وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعـــــة 8 ماي 1945

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية

تخصص قانــون أعمال

مذكـــرة تخـرج لإستكمال نيــل شهادة ماستـــر في القانون.

حماية حقوق المساهمين في شركة المساهمة

إعداد الطالبة:

- سماح كحل الراس
- مفيدة حضري.

تحت إشـراف:

الدكتورة منية شوايدية.

لجنـة المناقشــة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د.منية شوايدية	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر .أ	مشرفًا
02	د. العايب سامية	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر.أ	رئيسا
03	د. عيساوي نبيلة	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر .ب	عضوا مناقشًا

السنة الجامعية 2016-2017

بسـم الله الرحمان الرحيم

﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالِمِ

الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾ الآية 105 سورة التوبة.

صدق الله العظيم

الإهـــــداء:

أهدي نجاحي وتخرجي إلى من قال فيهما الرحمان:

﴿ وقل ربي أرحمهما كما ربياني صغيرا﴾

إلى من بوجودها وجدت ... ولي أجلها أعيش ... إلى التي كان بطنها لي وعاء ... وصدرها لي سقاء... وحجرها لي غطاء ... إلى وردة سمائي ... إلى من رعتني في صغري وكبري ... إلى أحق الناس بحسن صحبتي ... ينبوع العطف والحب والحنان ... التي ضحت وربت وسهرت ... إليك يا أمي الغالية ... أمدك الله طول العمر والصحة والعافية ...

إلى والدي سند ظهري والدي كان نعم العون لي طيلة مسيرة الدراسة

إلى الذين أشارك معهم حياتي ... إخوتي وأخواتي ... الذين كانوا لي دائما نعم العون والمؤيد

شكـــر وعـرفان

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنّا لنهتدي لولا أن هدانا الله

نحمده حقّ حمده لما كان من الواجب العرفان بالجميل، فإنه يطيب لنا أن أسجل فضل الله تعالى قبل كل شيء فله الشكر والحمد.

ثم نقدم عظيم الشكر للأستاذة الفاضلة مثال الجدية و اتقان العمل منية شوايدية التي اشرفت على هاته الاطروحة لما قدمته لنا من نصح وإرشاد، داعيتا لها بالخير في دنياها والجنة في آخرتها.

شكرا لأعضاء اللجنة الموقرة لموافقتهم على تخصيص جزء من وقتهم لقراءة هذه الاطروحة و مناقشتها .

مقدمـــــة

تقوم شركات الاموال بصفة عامة وشركات المساهمة بصفة خاصة على الاعتبار المالي فالعبرة ليست بشخصية الشريك بل بما يقدمه الشريك من حصص مالية، فهي تهدف لتجميع الاموال قصد القيام بمشروعات صناعية واقتصادية لها مردود اقتصادي كبير وهي اداة للتطور الاقتصادي الحديث عرفتها المادة 592/ف1 من القانون التجاري الجزائري بقولها:" شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم راس مالها الى حصص وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر الا بقدر حصتهم..." وعليه فان مسؤولية الشريك في شركة المساهمة محددة بقدر ما يمتلكه من حصص، والمقصود بالشريك هنا هو المساهم، اذ ان وجود و حياة شركة المساهمة لا يتم الا بمشاركة مجموعة من المساهمين في راس المال.

ان التطرق لموضوع حماية حقوق المساهم في شركة المساهمة يستوجب التعرف على الاطراف الفاعلة والمؤثرة في هذه الحماية، ويعتبر المساهم الطرف الاصيل والاول في الحماية المطلوبة اذ يعرف المساهم "بانه كل شخص طبيعي أو معنوي يمتلك سهما أو اكثر من اسهم الشركة، سواء حصل عليها عن طريق الاكتتاب فيها عند بدا تكوين الشركة أو آلت اليه ملكيتها بعد تأسيسها بأي طريقة من طرق اكتساب الملكية "[1] وينقسم المساهمون الى المؤسسين والمكتتبين وذلك بالنظر الى تاريخ ملكية السهم وبالنظر لحياة الشركة.

فيمكن تعريف المؤسس بانه: "كل شخص يشترك اشتراكا فعليا بغية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك "[2]

اما المكتتب فهو "كل شخص يحصل على ملكية السهم في الشركة اثناء حياتها بما يعرف بالاكتتاب في اسهم الشركة، وليس شرط ان تتم عملية الاكتتاب بعد مدة من نشاط الشركة " أو هو " كل شخص التزم بمساهمة معينة في راس المال الشركة بهدف اكتساب صفة المساهم"[3].

المساهم لا يعد شريك فحسب انما هو عضو فعال يمارس دوره داخل الشركة بما له من حقوق تخولها له اسهمه.

---

[1]– فاروق ابراهيم جاسم ،النظام القانوني لمؤسسي شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت(لبنان) ، سنة 2013 ،ص11.

[2]– احمد محرز القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، الطبعة الثانية دار النهضة العربية، بيروت، سنة 1981، ص240

[3]– نور الدين شعيب، النظام القانوني لجمعيات المساهمين، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، الجزائر، 2015، ص05.

فلحقوق المساهم اهمية عملية استدعت تدخل المشرعين والقوانين لتنظيمها وحمايتها بنصوص صريحة تكفل تامين الحماية اللازمة له في ظل ضعف الطابع التعاقدي لشركة المساهمة ويثير اهتمام الباحثين الاقتصاديين والاجتماعيين والقانونيين.

بالإضافة الى اهمية الموضوع هناك اسباب ذاتية و اخرى موضوعية دفعتنا لاختياره .

فأما الاسباب الذاتية فهي تعود الى ميلنا لمعرفة الحقوق المالية و غير المالية المقررة قانونا للمساهم والآليات القانونية الكفيلة لحمايتها .

اما الاسباب الموضوعية تتمثل في اهمية الموضوع بالنسبة للحياة الاقتصادية و التجارية للدولة، التي استوجب عليها نتيجة التطورات الاقتصادية تشجيع شركات المساهمة في استقطاب اكبر شريحة من المجتمع للادخار فيها مع توفير الحماية لها .

بالرغم من اهمية هذا الموضوع على الصعيد الاقتصادي، الا ان القليل من تطرق لدراسته بالإضافة الى قلة الاجتهادات والاحكام القضائية التي تدعم هذه الدراسة.

وكذا قلة الدراسات المتخصصة التي درست وحللت موضوع حماية حقوق المساهمين في شركة المساهمة، وحتى ان وجدت فهي عبارة عن مواضيع فرعية.

فمن المواضيع التي تناولت نوعا ما حماية حقوق المساهم نذكر:

موضوع حماية المساهم لشركة المساهمة عنوان لمذكرة ماجستير، وموضوع المميزات القانونية للسهم لنيل شهادة ماجستير، وموضوع حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري لنيل شهادة دكتوراه.

على اعتبار ان المساهم عضو فعال في شركة المساهمة بما يملكه من حقوق تخولها له اسهمه، وهذه الحقوق يمكن ان تتعرض للمساس بها، وعليه يستوجب فرض حماية ضد الانتهاكات التي تمس بها ومن هذا المنطلق يطرح الاشكال الاتي: الى اي مدى يمكن القول ان النظام القانوني الذي اقره المشرع الجزائري لحماية حقوق المساهمين في شركة المساهمة كفيل بتحقيق هذه الحماية بشكل فعال؟

وماهي حقوق المساهمين هي شركة المساهمة ؟

وماهي الآليات الكفيلة لتحقيق هذه الحماية ؟

وبغية الالمام والاحاطة بمختلف جوانب الموضوع وتحليل ابعاده ومحاولة شرح النصوص القانونية وتبسيطها، والاجابة عن الاشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تحليل دقيق للبيانات والمعلومات وتفسير عميق لها، واعتمدنا المنهج المقارن عند الاشارة الى بعض الاحكام التي لم ينص عليها المشرع الجزائري و تضمنتها التشريعات المقارنة.

وللإجابة عن الاشكالية المطروحة قسمنا الموضوع الى ثلاث فصول:

الفصل التمهيدي: حقوق المساهمين في شركة المساهمة، يتضمن مبحثين تطرقنا في المبحث الأول للحقوق المالية للمساهمين في شركة المساهمة، أما المبحث الثاني خصصناه للحقوق الغير مالية للمساهمين في شركة المساهمة.

الفصل الأول: الحماية المقررة في العقد التأسيسي للشركة لحقوق المساهمين في شركة المساهمة. (الحماية الاتفاقية)، تضمن مبحثين، المبحث الأول حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة أما المبحث الثاني حماية قدامى المساهمين في شركة المساهمة.

الفصل الثاني: الحماية المقررة قانونا لحقوق المساهمين في شركة المساهمة (الحماية القانونية)، تضمن مبحثين الأول مسؤولية المدنية لحماية حقوق المساهمين والمبحث الثاني المسؤولية الجزائية لحماية حقوق المساهمين.

الفصل التمهيدي

حقوق المساهمين
في شـــركة المساهمـــة

إن التطرق لحماية المساهم في شركة المساهمة وآلياتها يستوجب التعرف على الحقوق التي يتمتع بها المساهم داخل الشركة.

فدخول المساهم للشركة يكون إما بصفته مؤسس يقوم بعملية التأسيس وإما بوصفه مكتتبا يسعى إلى الإكتتاب في الأسهم، وإما بباقي طرق إنتقال الملكية، فهو يمثل مركزا يختلف عن مركز أصحاب الصكوك الأخرى في الشركة،كحاملي السندات مثلاً فهم لا يمكنهم التدخل في الإدارة الداخلية للشركة[1]على عكس المساهم فهو لا يعد شريكا فحسب إنما هو عضو فعال يمارس دوره داخل الشركة بماله من حقوق تخولها له أسهمه.

وعليه نقسم حقوق المساهم في شركة المساهمة إلى حقوق مالية (المبحث الأول) وحقوق أخرى غير مالية أو ما تسمى بالحقوق الإدارية.

[1]–عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دار الكتب القانونية، مصر، سنة2008، ص69.

المبحث الأول: الحقوق المالية للمساهمين في شركة المساهمة.

إنّ السهم الذي يمتلكه المساهم في شركة المساهمة يخول له مجموعة من الحقوق المالية ومن أهم هذه الحقوق، حقه في تحصيل الأرباح وكذا حقه في تداول أسهمه.

المطلب الأول: حق المساهم في تحصيل الأرباح.

طبقا للقواعد العامة فإن الربح يمثل أحد الأهداف الأساسية لقيام الشركة فهو الهدف الذي تكونت من أجله الشركة ويسعى إليه الشركاء[1]، وفي شركة المساهمة بصفة خاصة فإن سعي المساهم في الدخول إلى الشركة من أجل الربح، وهو يمثل أحد الحقوق الأساسية للمساهم لذلك لا يجوز المساس بها[2] والأرباح بشكل عام هي عبارة عن المبالغ التي تضاف إلى ذمة الشركة وتكون المصلحة الإيجابية للعمليات التي تباشرها وهي نوعان، أرباح إجمالية وأرباح صافية[3]

الفرع الأول: الأرباح القابلة للتوزيع.

الأرباح التي توزع على المساهمين ليست أرباح إجمالية بل هي أرباح صافية التي حققتها الشركة في سنتها المالية[4]ولقد عرف المشرع الجزائري الأرباح الصافية من خلال نص المادة 720 من القانون التجاري « تشكل الأرباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الإستهلاكات والمؤونات.»

ومن خلال نص هذه المادة نستخلص أن الأرباح الصافية تتشكل من: الأرباح الصافية = الناتج الصافي للسنة المالية ناقص منه (–) المصاريف العامة (–) تكاليف الشركة الأخرى.

كما نصت المادة 722 من القانون التجاري على أنه: « تكون الأرباح القابلة للتوزيع من الربح الصافي للسنة المالية وبزيادة الأرباح المنقولة ولكن بعد أن تطرح من الإقتطاع المنصوص عليه في المادة 721، حصة الأرباح الآيلة للعمال والخسائر السابقة...» نستخلص من نص المادة أن الربح

---

[1]– نص المادة 416 من القانون المدني المعدلة بالقانون 14/88 التي نصت على أنه:" الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف إقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة...".

[2]– عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص201.

[3]– فتحي مزوار ، حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة قانون مقارن) رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة 2012، ص32.

[4]– محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2011 ، ص629.

الصافي أو القابل للتوزيع يساوي (=) الربح الصافي للسنة المالية ناقص (–) الخسائر للأعوام السابقة ناقص (–) الأرباح الآيلة للعمال والإحتياجات مع زيادة (+) الأرباح المنقولة إن وجدت – قد يتم توزيعه أو يتم وضعه في إحتياطات من أجل إستثماره في مشاريع إستثمارية–

كما عرف المشرع المصري الأرباح الصافية من خلال نص المادة 40 من قانون الشركات المصري 159 لسنة 1981:« الأرباح الصافية هي الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة خلال السنة المالية وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح وبعد حساب وتجنب كافة الاستهلاكات والمخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية بحسابها وتجنبها قبل إجراء أي توزيع بأية صورة من الصور»[1]

الفرع الثاني: قواعد توزيع الأرباح.

القاعدة العامة أن العقد التأسيسي للشركة هو الذي يبين الكيفية التي يتم بها توزيع الأرباح وتتولى الجمعية العامة تنفيذه وتحديد أنصبة الأرباح[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 723 من القانون التجاري: «تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح وكل ربح يوزع خلافا لذلك يعد ربحا صوريا».

أما فيما يخص كيفية دفع الأرباح فإن الجمعية العامة هي التي تحددها وفي غياب ذلك يحددها مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة بشرط يجب دفع الأرباح في أجل أقصاه تسعة (09) أشهر، بعد إقفال السنة المالية، ويجوز تمديد هذا الأجل بموجب قرار قضائي[3].

وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بموجب المادة347/ف1 و2 من قانون الشركات المؤرخ في 24 يوليو 1966 التي نصت على أنه: « الوفاء بالأرباح يجب أن يتم خلال تسعة (09) أشهر بعد إختتام السنة المالية ويمكن مدّ هذا الميعاد بقرار من المحكمة التجارية بناءًا على طلب مجلس الإدارة إن كانت هناك ظروف تستدعي مدّ هذا الميعاد».

[1]– عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص203.

[2]– محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي ،المرجع السابق، ص630.

[3]– نص المادة 724 الأمر 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 20/15 المؤرخ في 30 ديسمبر2015 ج رع 71 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر2015.

وعليه يمكن القول أن حق المساهم في الحصول على الأرباح ينشأ بعد صدور قرار الجمعية العامة الذي تقرر فيه توزيع الأرباح.[1]

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري ربط توزيع الأرباح بقاعدة المساواة بين المساهمين، وذلك من خلال نص المادة 419 من القانون المدني التي نصت على المساواة بين الشركاء في تقديمهم للحصص وهذه المساواة تتعلق بالحقوق التي تقابل الحصص.

حيث نص على أن نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح أو الخسائر يحدد بحسب حصته في رأس المال في حالة لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد منهم[2]، كما منع المشرع عند توزيع الأرباح ما يعرف بشرط الأسد[3]حيث لا يجوز إتفاق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها، أو الإتفاق على حرمان أحد الشركاء من الحصول على الأرباح بالإضافة إلى أنه لا يجوز تحمل شريك واحد كل الخسائر، غير أنه يجوز الإتفاق على الإعفاء من المساهمة في الخسائر بالنسبة للشريك الذي لم يقدم سوى عمله كحصة في رأس المال لكن بشرط أن لا يكون قد قررت له أجرة ثمنا لعمله في الشركة[4] بالإضافة إلى منع إدراج شرط الأسد، منع المشرع الجزائري إشتراط فائدة ثانية أو إضافية لصالح الشركاء ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأنه لم يكن وذلك إحترام لمبدأ ثبات رأس مال الشركة.[5]

المطلب الثاني: حق المساهم في تداول أسهمه.

يعد تداول الأسهم من الحقوق الأساسية التي نص عليها المشرع الجزائري، وخاصية التداول تعد من النظام العام والمساهم حر في البقاء في الشركة أو الخروج منها.[6]

---

[1]– فوزي محمد سامي، الشركات التجارية (الأحكام العامة والخاصة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، سنة 2014، ص501.

[2]– نص المادة 425 من الأمر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدّل والمتمّم، بقانون 05/07، المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر ، عدد31، بتاريخ 2007.

[3]– سمي بشرط الأسد قياسا على خرافة الأسد الذي إشترك في الصيد مع صاحبه ثم إستأثر بالغنيمة.

[4]– نص المادة 426 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.

[5]– نص المادة 725 من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

[6]– عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص319.

يقصد بالتداول إنتقال الأسهم بواسطة إجراء بسيط وغير مكلف من شأنه ضمان سهولة وسرعة المعاملات وأمنها، مما يسمح بجلب الأموال إلى الشركات[1] فالأسهم تكون قابلة للتداول بعد قيد الشركة في السجل التجاري[2]حيث أن الشركة تتمتع بالشخصية المعنوية من تاريخ قيدها في هذا السجل[3] أما حالة رفع رأس مال الشركة تكون قابلة للتداول من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة، طبقا لنص المادة 715 مكرر 51/ف2 من قانون التجاري الجزائري، وتبقى الأسهم قابلة للتداول حتى بعد حل الشركة، وذلك لأنها في هذه المرحلة تكون لها قيمة مالية، أما بعد التصفية فلا وجود أصلا للأسهم وهذا طبقا لنص المادة 715 مكرر 53 من القانون التجاري الجزائري، كما يكون التداول صحيحا إذا كانت السندات صحيحة حتى وإن تم إبطال الشركة أو إبطال إصدار الأسهم (نص المادة 715 مكرر 54).

حق المساهم الأساسي في تداول أسهمه مرتبط بمجموعة من الشروط الموضوعية المنصوص عليها في القانون المدني المتمثلة في: الرضا والمحل والسبب، وتختلف طريقة التداول بحسب شكل السهم، إذا كان سهما إسميا أو سهما لحامله.

الفرع الأول: طرق تداول الأسهم الإسمية.

يعد السهم إسميا إذا صدر بإسم شخص معين[4]ويتم تداوله بطريقتين:

- إما عن طريق القيد في السجلات المحددة لهذا الغرض.
- وإما عن طريق التسجيل في الحساب الجاري.

أولا: التداول عن طريق القيد في السجلات.

أقر المشرع الجزائري بهذه الطريقة صراحة بموجب نص المادة 715 مكرر 38 من القانون التجاري الجزائري بقوله: " يحول السند الإسمي إزاء الغير وإزاء الشخص المعنوي المصدر عن طريق نقله في السجلات التي تمسكها الشركة لهذا الغرض وتحدد الشروط التي تمسك وفقها السجلات عن طريق التنظيم."

---

[1]– خديجة بلعربي، المميزات القانونية للسهم، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة وهران بلقايد، السنة الجامعية 2013–2014، ص21.

[2]– المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

[3]– المادة 549 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

[4]– عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة2012، ص238.

وقد نظم المشرع فعلا كيفية تداول الأسهم الإسمية عن طريق إمساك الشركة في مقرها سجلات أو دفاتر تعدها لهذا الغرض بموجب نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 438/95[1]، حيث نصت على ان:" أية شركة تصدر سجلات السندات الإسمية المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 38 من القانون التجاري، هي نفسها التي تعد هذه السجلات يمكن تكوينها حسب الترتيب الزمني لتاريخ إعدادها بجمع أوراق متشابهة تستعمل في وجه واحد وتخصص كل ورقة منها لصاحب سند واحد بسبب ملكيته أو لعدة مالكين بسبب ملكيتهم المشتركة أو ملكيتهم الرقبة أو حقهم في الإنتفاع بالسندات المذكورة، وعلاوة على ذلك يمكن مسك بطاقات تتضمن حسب الترتيب الأبجدي أسماء أصحاب السندات أو عناوينهم والعدد والصنف، وأرقام سندات كل مالك من ملاكها عند الإقتضاء، ولا يمكن أن تشكل بيانات هذه البطاقات دليلا يناقض البيانات التي تتضمنها السجلات".

وقد نصت المادة 16 من نفس المرسوم التنفيذي على البيانات التي يجب أن تتضمنها السجلات بقولها: « تتضمن السجلات المذكورة في المادة السابقة البيانات المتعلقة بعمليات تحويل السندات وتغييرها لاسيما ما يأتي:

1- تاريخ العملية.

2- إسم أصحاب السندات القديم والجديد ولقبه وموطنه في حالة التحويل.

3- إسم أصحاب السندات وألقابهم ومواطنهم في حالة تحويل السندات إلى حاملها في شكل سندات إسمية.

4- القيمة الإسمية وعدد السندات المحولة أو المغيرة.

5- إذا أصدرت الشركة أسهمها من اصناف مختلفة، و اذا لم يمسك سوى سجل واحد من الاسهم الاسمية تتضمن تلك السجلات صنف الأسهم المحولة أو المغيرة وخصائصها عند الإقتضاء.

6- تخصيص رقم ترتيبي للعملية.

وفي حالة التحويل يمكن تعويض إسم صاحب السندات القديم، برقم ترتيبي يسمح بإيجاد الإسم في السجلات.»

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المؤرخ في 01 شعبان 1416 الموافق لـ 23 ديسمبر 1995 والمتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، الجريدة الرسمية العدد 80 الصادرة بتاريخ 2 شعبان 1416 هـ.

يمتاز هذا النوع من طرق التداول بمزايا تتلخص في أنه يضمن للمساهم تأمينه من خطر ضياع السهم أو سرقته حيث يظل حقه مثبتا في دفاتر الشركة، كما يسمح للمسيرين من مراقبة تداول الأسهم حتى يتمكنوا من تطبيق شرط الموافقة، خصوصا إذا اشترط في القانون الأساسي الشكل الإسمي.[1]

ثانيا: التداول بطريقة التسجيل في الحساب الجاري.

يقصد بالحساب الجاري بأنه عقد يلتزم بمقتضاه شخصان بتحويل الحقوق والديون الناشئة عن العمليات الأصلية بينهما إلى قيود في الحساب تتقاضى فيما بينهما، بحيث يكون الرصيد النهائي عند إقفال الحساب وحده دينا مستحق الأداء.

وعليه يجب توافر شرطين ليصح الكلام عن الحساب الجاري وهي:

الشرط الأول–ضرورة وجود إتفاق بين الطرفين: إن الحساب الجاري يعد عقد يرتب آثار قانونية، لذلك يشترط لصحة هذا العقد توفر شروط الأهلية اللازمة للقيام بهذا التصرف، وكذلك خلو الرضا من العيوب، وقد يكون هذا الإتفاق صريحا كما يمكن أن يكون ضمنيا ولمدة محددة أو غير محددة، ويطلق على الدائن الذي يقوم بقيد الحق في الحساب إسم الدافع، ويسمى الطرف الآخر الذي يتلقى القيد القابض، وللبنك حق تقاضي عمولة معينة عن هذا الحساب.

الشرط الثاني– محل الحساب الجاري: يقوم طرف الحساب بتقييد الحقوق والتي تنشأ لهما عن العلاقات المتبادلة بينهما في هذا الحساب، ويطلق عليها إصطلاح "المدفوعات" التي يشترط لقيدها ما يلي:

* يجب أن تكون كل المدفوعات من المثليات (أي من نوع واحد)، وذلك حتى يمكن ايقاع المقاصة بينهما كأن تكون أسهما.

* يجب أن يكون المدفوع ناتجا عن دين مؤكد، فلا يجوز قيد الديون المتنازع عليها أو المعلقة على شرط واقف.

* ويضاف إلى ذلك ضرورة تسليم المدفوع على وجه التمليك.

* يجب أن تكون المدفوعات متبادلة، بمعنى أن يقوم كل الطرفين بتقديم مدفوعات في الحساب الجاري[2]

[1]– سمية فاطمة الزهراء بن غالية ، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2007.2008، ص38.

[2]– سمية فاطمة الزهراء بن غالية، المرجع نفسه، ص40، 41.

غير أن المشرع الجزائري لم يذكر هذه الطريقة في نص المادة 715 مكرر38 من القانون التجاري سابقة الذكر، وإنما نص عليها في المرسوم التنفيذي 438/95 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، بالرغم من أنه أشار إلى إمكانية أن تمسك الشركة المصدرة الحساب عندما تكتسي القيم الصادرة الشكل الإسمي طبقا لنص المادة 715 مكرر 37 من القانون التجاري بقولها: "يمكن أن تكتسي القيم الصادرة بالجزائر إما شكل ماديا بتسليم سند أو أن تكون موضوع تسجيل في الحساب.

تمسك الشركة المصدرة الحساب عندما تكتسي القيم الصادرة الشكل الإسمي أو عن طريق وسيط مؤهل عندما تكتسي شكل قيم لحاملها".

وعليه يطرح تساؤل حول ما إذا كان تداول الأسهم الإسمية يكون عن طريق النقل على سجلات الشركة فقط حتى لو كانت مقيدة في الحساب؟ وهل التسجيل في الحساب ما هو إلا إجراء إضافي للسجلات؟

بالرجوع إلى نص المادة 18 من المرسوم التنفيذي 438/95 نجد أن المشرع أدرج الطريقتين بقوله: " يشطب تسجيل المساهم المقصر بقوة القانون من سجل الأسهم الإسمية للشركة، أو عند الإقتضاء من التسجيل في الحساب..."

فالملاحظ أن المشرع الجزائري استخدم حرف "أو" وهذا دليل على أن الشركة تمسك أحد الأمرين إما سجل للأسهم الإسمية أو حساب لها، فلو كان الأمر غير ذلك استخدم حرف العطف "و".

كما تجدر الإشارة إلى أن التسجيل في الحساب يعد شرطا لانتقال ملكية الأسهم الاسمية المسعرة في البورصة على خلاف ماهو عليه بالنسبة للاسهم غير المسعرة فيها والتي تنتقل ملكيتها بمجرد التراضي بين المحيل والمحال إليه.[1]

الفرع الثاني: طرق تداول الأسهم لحاملها

يكون السهم لحامله عندما لا يصدر بإسم شخص معين وإنما يتضمن عبارة "لحامله"[2] فالأسهم لحاملها هي تلك الأسهم التي لا تصدر بإسم شخص معين وإنما يمكن لأي شخص أن يمتلكها عن طريق شرائها.[3]

[1]– خديجة بلعربي، المرجع السابق، ص38.

[2]– عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص238.

[3]– عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص229.

نص المشرع بموجب المادة 715 مكرر 38 من القانون التجاري الجزائري على طريقتين لتداول الأسهم لحاملها ويمكن أن يتم ذلك إما: 1- عن طريق التسليم. 2- أو بواسطة قيد في الحساب.

أولا: إنتقال الأسهم لحاملها بوسطة التسليم

يقصد بالتسليم إما المناولة من يد لأخرى دون حاجة لأي إجراء آخر، وإما أي وسيلة تضع السهم تحت تصرف المحال إليه بحيث تمكنه الحيازة والإنتفاع[1]، فبإنتقال الأسهم لحاملها إلى المالك الجديد عن طريق المناولة أصبح بذلك مالكا لها لإندماج الحق في الصك المثبت لملكيته، وذلك دون إتباع إجراءات نقل ملكية الأسهم الإسمية، ولأن الحامل صار مالكا له فلا تلتزم الشركة بالتحقق من ملكيته، حيث تتم عملية التداول خارج الشركة وبدون تدخل منها، وتبعا لذلك تتمتع الأسهم لحاملها بحرية أوسع في عملية التداول عن الأسهم الإسمية لخروجها من الخضوع للقيود الواردة بالنظام الأساسي للشركة أو القانون، كما يرى الفقه أنه إذا أصبح السهم لحامله فإنه يصل إلى أقصى درجات المرونة في التداول، إذ يمكن مداولته بسهولة تامة، كما تتداول المنقولات المادية، فيكفي فقط التسليم من مساهم لآخر فتنتقل معه ملكية السهم تطبيقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.[2]

فواجب تسليم الأسهم يقع على عاتق محيل الأسهم لأنه من إلتزامات البائع تسليم الشيء المباع للمشتري وهذا تطبيقا لنص المادة 361 و364 من القانون المدني الجزائري، وذلك لتمكينه من حيازته وإستخدام الشيء المباع وممارسة حقوقه عليه.[3]

ثانيا: إنتقال الأسهم لحاملها عن طريق القيد في الحساب

حسب هذه الطريقة يتم تسجيل الأسهم لحاملها في حسابات ممسوكة من قبل وكيل معتمد والذي يقوم بتسيير ونقل حسابات بإسم ولحساب هذا الشخص صاحب السهم.

غير أنه بالنسبة للأسهم الإسمية فإنه يتم تقييد هذه الحسابات الشركة نفسه، بدلا من الوكيل المعتمد والشركة تلجأ إلى الوكيل المعتمد على مستوى أجهزة الإدارة الذي يتولى نقل وتسيير هذه الأسهم.[4]

ويتم إنتقال الأسهم لحاملها عن طريق تعديل في الحسابات التي يمسكها الوسيط المعتمد، ويمارس نشاط الوسيط في عمليات البورصة الشركات التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض، البنوك والمؤسسات

---

[1]- خديجة بلعربي ، المرجع السابق، 40.

[2]- عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص329، 330.

[3]- خديجة بلعربي، المرجع السابق، ص41.

[4]- سمية فاطمة الزهراء بن غالية، المرجع السابق، ص42.

المالية، وذلك بعد إعتمادها من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها طبقا لنص المادة 6 من قانون 04/03 المتعلق ببورصة القيم المنقولة[1]، حيث نصت المادة 19 مكرر 1 من القانون 04/03 على مايلي:" عندما يستخدم مصدر السندات ، سواء كانت الدولة أو جماعات محلية، أو هيئة عمومية أو شركة ذات أسهم، حق إصدار سندات مقيدة في الحساب لا يمكن أن تسجل السندات لحاملها إلا لدى وسيط مؤهل من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بصفته ماسك الحسابات وحافظ السندات تحدد شروط التأهيل، ومسك حسابات السندات، والرقابة على النشاط بموجب لائحة من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها"

فملكية السندات المسجلة في الحساب لا تنتقل إلا من وقت تسجيل هذه الأسهم في حساب المشتري، كما أن للتسجيل في الحساب له أهمية حيث يجعل الإحالة الحاصلة حجة على الكل بما فيهم الشركة والغير، وذلك بالقياس على الإشهار القانوني، على خلاف التبليغ المدني الذي يعطي للإحالة حجية فقط على الأشخاص الذين تم تبليغهم بالإحالة، ويكسب التسجيل في الحساب المحال إليه صفة المساهم ويدخل حقوقه حيز التنفيذ مباشرة فهو يجعل المحال إليه المسجل على المحال إليه غير المسجل في الحساب إذا كانت الأسهم موضوع عمليتي إحالة متتابعتين كما لو أحيلت الأسهم إلى شخص ثم أحيلت مرة أخرى إلى شخص ثاني حسن النية قبل تسجيل الإحالة الأولى، وهذا على خلاف ما ينص عليه القانون المدني فتعد الإحالة الأولى صحيحة وتعد الثانية باطلة طالما أنها تتضمن بيع ملك الغير.[2]

كما أن هذه الطريقة تمكن الشركة المصدرة التعرف بسهولة على المساهمين أصحاب هذه الصكوك.[3]

[1]– القانون رقم 04/03، المؤرخ في 17 فبراير 2003 المعدل والمتمم للأمر رقم 10/96، المؤرخ في 10 جانفي 1996، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج رع 11 المؤرخ في 19 فبراير 2003.

[2]– خديجة بلعربي، المرجع السابق، ص43.

[3]– عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص331.

المبحث الثاني: الحقوق غير المالية للمساهمين في شركة المساهمة.

يترتب على ثبوت حق الملكية للمساهم على أسهمه عدة حقوق تعد حقوقا أساسية نص عليه القانون، وأخرى قررتها الأعراف التجارية، وهذه الحقوق إما مالية او إدارية، كحضور الجمعيات العامة والتصويت على قراراتها[1]، والحق في الإطلاع على الوثائق.

المطلب الأول: حق المساهم في حضور الجمعية العامة والإطلاع على الوثائق.

الفرع الأول: حق المساهم في حضور الجمعية العامة.

تعتبر الجمعيات العامة للمساهمين أعلى هيئة في شركة المساهمة كونها تضم جميع المساهمين، وهي مصدر السلطات، إذ تعهد لها مهمة تقرير السياسة العامة للشركة، والرقابة على نشاطها.

وبناءا على ذلك يعد حضور المساهم اجتماعات الجمعية العامة الوسيلة الأساسية التي تمكنه من المشاركة في تقرير السياسة العامة للشركة ولا يمكن للمساهم معرفة موعد انعقادها إلا باستدعائه[2]

لذا سنتولى دراسة استدعاء المساهم للجمعية العامة (أولا) وحقه في الحضور (ثانيا)

أولا: استدعاء المساهم:

تتكون الجمعية العامة من جميع المساهمين، ولا تنعقد إلا مرة واحدة في السنة على الأقل، خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية[3]

وتعهد مهمة دعوة الجمعية العامة للانعقاد من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، أو من طرف مندوبي الحسابات في حالة الاستعجال.

ويجب إرسال الإستدعاءات إلى كل المساهمين دون استثناء غير أن المشرع الجزائري لم ينص على طرق استدعاء المساهم صراحة وترك أمر تنظيمها للشركة في قانونها الأساسي.

كما يجب أن يتضمن الإستدعاء جملة من البيانات، التي لم ينص عليها المشرع الجزائري، ولعل البيانات الواجب ذكرها هي: اسم الشركة، نوعها، مبلغ رأس مالها الإجتماعي، عنوانها، رقم قيدها في السجل التجاري، تاريخ وساعة ومكان انعقاد الجمعيات العامة، جدول الأعمال...

---

[1]– مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1997، ص229.

[2]– آيت مولود فاتح، حماية إدخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر،2012، ص103.

[3]– المادة 676 من القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

بصفة عامة يجب أن تتضمن دعوة المساهم لحضور الجمعيات العامة على كل المعلومات الضرورية واللازمة للمساهم، لتجعله قادرا على المشاركة وممارسة حقه في التصويت بكل دراية لتمكينه من رقابة الأموال المستثمرة في الشركة.[1]

ثانيا: حضور المساهم.

يعد حضور الجمعية العامة حق لكل مساهم في الشركة، وهذا الحق يعتبر من النظام العام، لا يجوز حرمان المساهم منه،[2] فالجمعية العامة للشركة هي صاحبة السلطة العليا، تتكون من جميع المساهمين الذين يجتمعون للتداول في شؤون الشركة، واتخاذ القرارات اللازمة بشأنها بما يضمن الرقابة والإشراف على أعمال الشركة[3]

وحضور الجمعية العامة حق مقرر لجميع المكتتبين بغض النظر عن الأسهم التي يحملها كل منهم،[4] أو نوع السهم الذي يحوزه فيثبت الحضور لأصحاب الأسهم لحاملها كما لأصحاب الأسهم الإسمية وإن كل مساهم يحمل سهما واحدا حتى ولو كانت ملكيته على الشيوع فيثبت له حق الحضور طالما أنه يتمتع بهذه الصفة وقت دعوة الجمعية العامة للإنعقاد.

فالأصل إذن، أن حق المشاركة في الجمعيات يرجع لكل مساهم دون استثناء، ولو كان يمتلك سهما واحدا ومهما كان نوعه إلا أن مبدأ حق المشاركة في الجمعيات يطرح بعض الصعوبات في تحديد صاحب الحق، فإذا كان السهم محل شيوع فانه من الصعب تطبيق مبدأ عدم قابلية السهم للتجزئة طبقا لنص المادة 715 مكرر 32 من القانون التجاري الجزائري، إذ يكون السهم محل شيوع مثلا في حالة الإرث، فيصبح مالكي السهم عدة أشخاص، فبالرغم من وجوب إعلامهم واستدعائهم جميعا إلا أنه لا يمكن لهم المشاركة جميعا في هذه الجمعيات، لذا أوجب المشرع أن يمثل المالكون الشركاء للأسهم المشاعة بواحد منهم أو بوكيل وحيد، فإذا لم يحصل الإتفاق عين الوكيل من القضاء بناءا على طلب أحد المالكين الشركاء الذي يهمه الإستعجال[5] وهذا ما نصت عليه المادة 679 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري.

---

[1]– آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص من 103 إلى 106.

[2]– فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المجلد الرابع، دار مكتبة التربية، الأردن 1996، ص306.

[3]– عزيز العكيلي، المرجع السابق ، ص305.

[4]– محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي،المرجع السابق، ص463.

[5]– آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص107.

كما يمكن أن يكون السهم أيضا موضوع رهن، وعليه تعود المشاركة في جمعيات المساهمين إلى المدين الراهن حسب ما نصت عليه المادة 03/679 من القانون التجاري « ويمارس حق التصويت من مالك الأسهم المرهونة».

ويلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري لا يشترط حضور المساهم بنفسه إنما أجاز له أن ينيب من يمثله ضمانا لمشاركة المساهم في إدارة الشركة، وإن كان المشرع لم ينص على الوكالة للحضور والمناقشة والتصويت إلا ضمنيا في نص المادة 681 من القانون التجاري بمناسبة التحدث عن ورقة الحضور.

نستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري وسع من قاعدة الحضور رغبة في جذب المساهم اتجاه الجمعية العامة فلم يشترط نصابا معينا، ولم يتطلب نوعا من الأسهم سواء كانت اسمية أو كاملة، وأعطى جميع المساهمين الحق في الحضور تطبيقا لقاعدة المساواة بينهم.[1]

الفرع الثاني– حق المساهم في الإطـلاع على الوثائق.

يمثل حق الإطلاع على الوثائق أحد الحقوق الأساسية التي لا يجوز حرمان المساهم منها، وإن كان يرد عليه بعض القيود[2]

وقد قرر المشرع الجزائري لكل مساهم الحق في أن يعلم سلفا بما سوف يبحث في الجمعية العامة من موضوعات سواء عن طريق ارسالها إلى المساهمين (أولا) أو بإطلاع المساهمين عليها عن طريق وضعها تحت تصرفهم (ثانيا).

أولا: الوثائق التي يتم ارسالها إلى المساهمين.

لتمكين المساهم من اتخاذ دور ايجابي نافع في المناقشات، ومن التصويت على علم وبينة[3] أوجب القانون اطلاع المساهمين عل المعلومات المضمنة في وثيقة أو أكثر وتتمثل فيما أوردته المادة 678 من القانون التجاري بقولها:" يحب على الشركة ان تبلغ المساهمين او تضع تحت تصرفهم كل المعلومات التالية و المضمنة في وثيقة او اكثر:

1/ اسماء القائمين بالإدارة والمديرين العامين والقابهم ومواطنهم، او عند الاقتضاء بيان الشركات الاخرى التي يمارس فيها هؤلاء الاشخاص اعمال تسيير او مديرية او ادارة؛

[1]– آيت مولود فاتح، المرجع نفسه، ص109، 113.

[2]– عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص69

[3]– مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص297.

2/نص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الادارة أو مجلس المديرين؛

3/عند الاقتضاء، نص مشروع القرارات التي قدمها المساهمين و بيان أسبابها؛

4/تقرير مجلس الادارة أو مجلس المديرين الذي يقدم الى الجمعية؛

5/واذا تضمن جدول الأعمال تسمية القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين، أو عزلهم.....؛

6/أما اذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة، فيجب أن يذكر جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة والتقرير الخاص بمندوبي الحسابات المبين لنتائج الشركة خلال الخمس السنوات الخمس الأخيرة أو كل سنة مالية مقفلة منذ انشاء الشركة أو دمج شركة أخرى في هذه الشركة، اذا كان عددها يقل عن خمسة؛

7/اذا كان الأمر يتعلق بجمعية عامة غير عادية، تقرير مندوبي الحسابات الذي يقدم الى الجمعية عند الاقتضاء."

يعتبر حق الإطلاع أيضا من حق كل واحد من المالكين الشركاء للأسهم المشاعة ومالك الرقبة والمنتفع بالسهم تطبيقا لنص المادة 682 قانون تجاري جزائري[1]

هذا ويجب إخبار المساهمين بكل التغييرات التي تطرأ على تركيبة الشركة أو فروعها ومساهمات هذه الأخيرة، وكل ما يتعلق بنشاطها، وهو ما يظهر بوضوح للمساهم التطور المحقق أو العكس التضاؤل الملحوظ.[2]

ثانيا: الوثائق التي توضع تحت تصرف المساهمين.

حيث توضع تحت تصرف المساهم مجموعة من الوثائق والمعلومات للإطلاع عليها خلال الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية[3]

وموضوع هذا الإعلام حددته المادة 680 من القانون التجاري على سبيل الحصر، حيث نصت المادة على أنه يحق للمساهم أن يطلع خلال تلك المدة على ما يلي:

– جرد جدول حسابات النتائج، والوثائق التلخيصية والحصيلة وقائمة القائمين بالإدارة ومجلس المديرين أو مجلس المراقبة،

[1]– نور الدين شعيب، النظام القانوني لجمعيات المساهمين، المرجع السابق، ص32

[2]– آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص119.

[3]– المادة 680 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

– تقارير مندوبي الحسابات التي ترفع إلى الجمعية،

– المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات، والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر، مع العلم أن عدد هؤلاء الأشخاص يبلغ خمسة.[1]

وآخر وثيقة توضع تحت تصرف كل مساهم، حددتها المادة 03/819 من القانون التجاري، وهي قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس عشر السابق لذلك الإجتماع والمتضمنة أسماء وألقاب وموطن كل صاحب أسهم مقيد في ذلك التاريخ في سجل الشركة، وكذا عقد الأسهم التي يملكها كل مساهم وذلك قبل خمسة عشر يوما من انعقاد الجمعية العامة[2]

هذا ولا يجوز للمساهم، حسب أحكام القانون التجاري الحالي أخذ نسخة من الوثائق الموضوعة تحت تصرفه، لذا فحق الإطلاع يبقى ناقصا إذا لم يتبعه حق أخذ نسخة من هذه الوثائق، لأن الإقرار بحق الإطلاع دون الحق في أخذ نسخة يجعل المساهم في استحالة مطلقة لحفظ المعلومات[3]

هذه هي أهم الحقوق التي أقرها المشرع الجزائري للمساهم لرقابة حسن سير الشركة باعتباره صاحب رأس مال، وملزم بالمحافظة عليه من العبث به من طرف القائمين بالإدارة، وإذا حرم من ممارسة هذه الحقوق، فإن المشرع حمى المساهم بفرض جزاءات توقف وتردع هذه الأفعال.

المطلب الثاني: حق المساهم في التصويت:

يعد الحق في التصويت أحد الحقوق الأساسية الأكثر أهمية للمساهم في إدارة الشركة، الذي يسمح له بالمشاركة في وضع القرارات بالجمعية العامة، إذ يتمتع به المساهم جراء ملكية للأسهم.

فالتصويت ما هو إلا ترجمة لحق المساهم في إدارة الشركة والدفاع عن مصالحها المالية ومنه عن مصالح الشركاء.

لكن هل للمساهم مطلق الحرية في عملية التصويت؟

الفرع الأول: حرية المساهم في التصويت.

القاعدة أن المساهم حر في الإدلاء بصوته أو عدم الإدلاء، إذ أنه شريك في الشركة وعليه الإشتراك في مداولات الجمعية العامة والتصويت على قراراتها، فالتصويت ليس حقا فقط، وإنما هو واجب أدبي يقع على عاتقه وعليه استعمال صوته فيما يعود بالنفع على الشركة.

---

[1]– المادة 680 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2]– المادة 03/819 من نفس القانون.

[3]– آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص125.

فمقتضى حرية التصويت أن المساهم له كامل الإرادة في توجيه صوته نحو الموافقة أو الرفض استنادا إلى الإطلاع السابق على المستندات وكذا المناقشات التي تدور داخل الجمعية العامة.[1]

إن القاعدة العامة في القانون الجزائري وغالبية التشريعات هي تناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم، بمعنى أنه لكل مساهم صوتا واحدا، ولكل مساهم عددا من الأصوات يساوي عدد أسهمه التي تمثل رأس مال الشركة، « فكل سهم يقابله صوت»[2] وهذا تطبيقا لمبدأ المساواة بين المساهمين فكلما حاز المساهم على عدد أكبر من الأصوات كلما كان تأثيره على القرارات المتخذة في الجمعية العامة أكبر، ونظرا للإعتبار المالي الذي تقوم عليه شركة المساهمة، فرأسمالها أهم من الأشخاص المساهمين فيها،

لذا ليس لكل المساهمين نفس الحقوق، بل تقاس حقوقهم –خاصة حق التصويت– بمقدار مساهمتهم في تكوين رأس المال.

فمبدأ تناسب الأصوات يحقق المساواة والعدل داخل الشركة، ولكن هي مساواة بين الأسهم وليس المساهمين[3]

وقد أكد المشرع الجزائري على مبدأ تناسب الأصوات في القانون التجاري من خلال المادة 603 بقوله: « لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل الحصص التي اكتتب بها.»

والمادة 684 بقوله: «يكون حق التصويت مرتبط بأسهم رأس المال أو الإنتفاع متناسبا مع حصة رأس مال التي ينوب عنها.»

الفرع الثاني: حالات حرمان المساهم من حق التصويت.

نص المشرع الجزائري على الحالات التي يمكن فيها حرمان المساهم من حق التصويت، بالرغم من أن له حق المشاركة في الجمعيات سواء كجزاء له، أو حين يكون له فيه مصلحة شخصية، فيمكن أن يحرم المساهم من حق التصويت كجزاء إذا لم يسدد المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام باكتتابها، حسب ما جاء بنص المادة 715 مكرر 49 من القانون التجاري الجزائري، أو عند عدم التصريح عند تجاوز عتبات المساهمة.

[1]– عماد محمد امين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 521 و ما يليها.

[2]– آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص115

[3]– فتحي مزوار، المرجع السابق، ص75.

كما يمكن إلغاء حق التصويت إذا كانت للمساهم أو طائفة من المساهمين مصلحة شخصية عند المصادقة على اللوائح المعروضة على الجمعية.[1]

كما لا يجوز للقائم أو القائمين بالإدارة المعنيين أن يشتركوا في التصويت ولا تؤخذ في الإعتبار أسهمهم لحساب النصاب والأغلبية

كما يمكن حرمان المساهم من حق التصويت في حالة تضارب المصالح، عندما يستلزم على المساهم أن يختار بين مصالحه الشخصية ومصلحة الشركة، أو اثر تكوين اتفاقيات بين الشركة ومسيرها، لذا أوجد المشرع الجزائري حلا لمنع الأعضاء المسيرين من الإستفادة الشخصية بحكم مناصبهم في الشركة، وهو ما تضمنته المادة 628 من القانون التجاري الجزائري[2]

أما عن كيفية مباشرة حق التصويت فيستخلصها من نص المادتين 03/674 و 675 من القانون التجاري بأنه يمكن إجراء التصويت برفع الأيدي أو عن طريق الأوراق أي الإقتراع.

فالتصويت يمكن أن يكون علنيا برفع الأيدي أو سريا بإبداء الرأي في بطاقات.[3]

المطلب الثالث: حق المساهم في ادارة الشركة الدامجة:

يعد الاندماج من أهم الوسائل التي تحقق التركيز الاقتصادي، وأكثرها شيوعا، إذ يمكن من تدعيم القدرة على المنافسة و زيادة الإنتاج.

لذا سنحاول تحديد مفهوم الاندماج (الفرع الأول) وما يترتب عليه من آثار في مواجهة المساهمين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الاندماج:

الاندماج هو عملية قانونية تتوحد بمقتضاها شركتان أو أكثر إما بانصهار أحدهما في الأخرى، و إما بمزجهما معا في شركة جديدة تحل محلها.[4]

ويعرفها روبلو "Roblot" بأنها: " عملية اجتماع شركتان أو أكثر لتكوين شركة واحدة".[5]

---

[1]– آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص115.

[2]– فتحي مزوار ، المرجع السابق، ص81، 83.

[3]– آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص117.

[4]– محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص678.

[5] –René Roblot ; traité de droit commercial ; Tom I éd librairie générale de droit et de jurisprudence(LGDJ) ; France ; 1994 ; p119.

ويفرض الاندماج أن تكون شركتين قائمتين من قبل على الأقل، فلا يعد اندماجا تقديم شركة وحيدة أصولها إلى شركة تنشأ خصيصا لهذا الغرض.

كما يتضمن الاندماج فضلا عن ذلك قبول مساهمي الشركة المندمجة في الشركة الدامجة، ويتطلب زوال شركتين قائمتين أو أحدهما.[1]

يتخذ الاندماج عدة صور تتمثل أساسا في صورتي الاندماج و الضم، و الانفصال.

وقد عرف المشرع الجزائري طريقة الاندماج و الضم في القسم الرابع من الكتاب الخامس من القانون التجاري، الذي يحمل عنوان " الاندماج و الانفصال".[2] و قد نصت الفقرة الأولى من المادة 744 على: " للشركة و لو في حال تصفيتها، أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج".

من خلال هذا النص يمكن أن نستخلص أن المشرع الجزائري يعتبر عملية الضم نوع أو طريقة للاندماج، فالضم عملية تتمثل في حل الشركة، بحيث تؤخذ كل عناصر ذمتها المالية من أصول و خصوم، من قبل شركة ثانية و بالتالي ترفع هذه الأخيرة من رأسمالها، فإذا كان الاندماج عبارة عن حل شركتين " أ" و "ب" من أجل إنشاء شركة جديدة "ج"، فإن الضم هو حل شركة "أ" و ضمها إلى "ب"، أو بعبارة المشرع الجزائري تدمج في شركة "ب".[3]

أما الانفصال، هو عملية تقوم من خلالها شركة منحلة بتوزيع ذمتها المالية على أكثر من شركة جديدة مستقلة، و هي عكس الاندماج، و قد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 744 من القانون التجاري الجزائري، بحيث يمكن للشركة أن توزع أصولها و خصومها على شركات موجودة أو تقدم ذمتها المالية لشركات جديدة عن طريق الانفصال.

تجدر الإشارة أن العمليات المشار إليها سواء الانفصال أو الاندماج و الضم، يمكن أن تتم بين شركات تجارية ذات أشكال قانونية مختلفة، أي بين شركة مساهمة و شركة ذات مسؤولية محدودة مثلا، وقرار الانفصال باعتباره يمس بالقانون الأساسي للشركة فهو من صلاحيات الجمعية العامة غير العادية، بالنسبة لشركات المساهمة.

---

[1]– مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص339.

[2]– المواد من 744 إلى 764 من القانون التجاري المعدل و المتمم.

[3]– منية شوايدية، خوصصة المؤسسات العامة في التشريع الجزائري و المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2013، ص180،179.

كما يحدد مجلس إدارة الشركة مشروع الاندماج أو الانفصال، سواء بالنسبة للشركات المنحلة أو الجديدة، ويجب أن يوضع مشروع العقد بأحد مكاتب التوثيق الموجود به مقر الشركات المدمجة، كما يكون محل نشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية.[1]

الفرع الثاني: آثار الاندماج في مواجهة المساهمين:

يترتب على الاندماج آثار بالغة الأهمية، إذ تنقضي الشركة المندمجة وتزول شخصيتها المعنوية، وبالتالي انتهاء سلطة مديرها وزوال كل صفة له في تمثيلها وفي التصرف في حقوقها، إلا أن هذا الانقضاء لا تتبعه تصفية وقسمة وإنما الذمة المالية للشركة المندمجة بما تشمله من أصول وخصوم تنتقل انتقالا شاملا إلى الشركة الدامجة أو الجديدة.[2]

كما أن عملية الاندماج لا تؤثر على مركز الشركاء في الشركة الدامجة، أما الشركاء في الشركة المندمجة فينقلب هؤلاء إلى شركاء أو مساهمين في الشركة الدامجة ويتمتعون بنفس الحقوق التي تقررت لهم في الشركة المندمجة.[3]

ويترتب على صفة الشريك أو المساهم في الشركة الدامجة جملة من الحقوق تتمثل في:

أولا: حق المساهم في مقابل الاندماج:

الأثر المباشر للاندماج هو حصول مساهمي الشركة المندمجة على أسهم في الشركة الدامجة أو الجديدة، و يلاحظ أن الأسهم التي تعطى لمساهمي الشركة المندمجة هي من قبيل الأسهم العينية، ومع ذلك يجوز تداولها بمجرد إصدارها.[4]

وبما أنهم يتحصلون على أسهم فإنهم و كنتيجة لذلك يتحصلون على الحقوق اللصيقة بالسهم مثل: الحق في الأرباح، الحق في التصويت، الحق في حضور الجمعية العامة، توجيه أسئلة إلى مجلس الإدارة...، فالاندماج لا يفقد مساهمي الشركة المندمجة صفتهم، بل يستمرون في الاحتفاظ بهذه الصفة

[1]– منية شوايدية، خوصصة المؤسسات العامة في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص181.

[2]– مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص342.

[3]– عماد محمد امين السيد رمضان، المرجع السابق، ص37.

[4]– مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص341.

في الشركة الدامجة، ويتمتعون تبعا لذلك بكافة الحقوق لا فرق بينهم وبين مساهمي الشركة الدامجة القدامى.[1]

ثانيا: حق المساهم في إدارة الشركة الدامجة أو الجديدة:

من أهم سمات الاندماج هو نية المشاركة عند الشركاء أو المساهمين بالشركات المندمجة أو الدامجة على السواء، وأن هدفهم جميعا يتجه نحو زيادة النشاط، ولاشك أنه في مرحلة ما بعد الاندماج يتسع نشاط الشركة، فيحتاج إلى مزيد من الرقابة وإدارة أكثر فعالية، ومن حق كل مساهم المشاركة في إدارة الشركة ومراقبة أعمالها، بالاطلاع على دفاترها وميزانيتها وتقديم توصيات وحضور الجمعيات العامة.

كما يكون من حق الشركاء التجمع على شكل جمعية عامة لحماية حقوقهم في الشركة الجديدة في مرحلة ما بعد الاندماج.[2]

وقد عالج المشرع الجزائري هذه المسألة من خلال نص المادة 02/610 من القانون التجاري حين أجاز للمساهمين المشاركة في الإدارة شرط أن لا يتجاوز عدد القائمين بالإدارة 24 عضوا، بقوله: " وفي حالة الدمج، يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة إلى العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر دون تجاوز 24 عضوا...".[3]

ثالثا: حق المساهم في الانسحاب من الشركة (التخارج)

على الرغم من صدور قرار الاندماج صحيحا متوافر على شروطه الموضوعية و الشكلية، إلا أن للشركاء الحق في الخروج من الشركة.

إلا أن المشرع الجزائري لم يعترف بحق المساهمين في التخارج من الشركة و استرداد قيمة الأسهم في حالة الاندماج، لكن بعض التشريعات تجيز للمساهمين الذين لم يتوافقوا على قرار الاندماج التخارج من الشركة و استرداد قيمة أسهمهم، و زوال جميع الحقوق التي تقررت لهم[4].

---

[1]– حياة حماش، الضوابط القانونية لإندماج الشركات، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، الجزائر، 2015، ص37.

[2]– أحمد محمد محرز، إندماج الشركات، دار النهضة العربية، مصر، 1983، ص259.

[3]– المادة 610 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[4]– عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص38.

عدم اعتراف المشرع الجزائري للمساهمين بالحق في التخارج من الشركة، معناه إرغام المساهمين الذين لا يرغبون في الاندماج على الدخول في الشركة الدامجة و البقاء فيها، غير انه يجوز للمساهم الانسحاب من الشركة ببيع أسهمه في البورصة طالما لا يوجد نص في القانون أو النظام الأساسي للشركة يقيد تداول أسهمهم.[1]

[1]– حياة حماش، المرجع السابق، ص39.

خاتمة الفصل التمهيدي

إن ممارسة المساهم لحقوقه يقتضي تدخل إيجابي في حياة الشركة فحقه في حضور إجتماعات الجمعية العامة مثلا يقتضي إستجابة المساهم لدعوة الحضور وحقه في الإطلاع على المستندات يقتضي منه الحضور إلى مقر الشركة للإطلاع عليه، وحقه في التصويت يتطلب منه، إبداء رأيه في المسائل المعروضة مع ممارسة حقه في مناقشات تلك المسائل...[1]

وبغض النظر عن ما إذا كان المساهم يمارس دورا إيجابيا داخل الشركة من خلال ممارسة حقوقه المخولة قانونا، فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال المساس بهذه الحقوق.

[1]- عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص187.

الفصل الأول

الحماية المقررة في العقد التأسيسي

(في نظام الشركة) لحقــوق المساهمين

في شركة المساهمــة (الحمايـــة الاتفاقية)

تطرقنا سابقا إلى أن للمساهم حقوق أساسية يتمتع بها في الشركة وهذه الحقوق تتعلق بالنظام العام وهي مقررة بموجب القانون، لا يجوز المساس بها بموجب نص في النظام الأساسي للشركة، وإن مخالفة ذلك من قبل الشركة أو الأغلبية في الجمعية العامة يترتب عليه بطلان النظام والشركة.

لذلك فرض المشرع الجزائري وأغلب التشريعات المقارنة آليات لحماية حقوق المساهمين داخل الشركة. وهذا ما سنتعرض إليه من خلال هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: حماية أقلية المساهمين في الشركة.

المبحث الثاني: حماية قدامى المساهمين في الشركة.

المبحث الأول: حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة.

تمثل الجمعيات العامة للمساهمين السلطة العليا في إدارة شركة المساهمة حيث تملك سلطات واسعة في إتخاذ القرارات خاصة بالإدارة.

لما كانت قرارات الجمعيات العامة تخضع لمبدأ الأغلبية حيث أن القانون يعطي لمن يملك أغلبية رأس المال الحق في إدارة الشركة، لذلك فقد كشف الواقع العملي عن تحكم بعض أصحاب الأموال في أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة بما يكفل لهم توجيه إدارة الشركة وتحقيق مصالحهم الخاصة دون مراعاة لمصالح أقلية المساهمين في الشركة.

إزاء هذا الوضع الذي يمثل إهدار لحقوق المساهم في الشركة اتجهت أغلب التشريعات لفرض حماية لمصالح أقلية المساهمين في الشركة وهذه الحماية تمثل إطار لمصلحة الشركة.

وعليه فإن سلطة الأغلبية في الجمعية العامة ليست مطلقة (المطلب أول)، وهناك ضوابط تحكم هذه السلطة (المطلب الثاني)[1]

المطلب الأول: سلطة الأغلبية في الجمعية العامة ليست مطلقة.

سوف نتعرض إلى المقصود بالأغلبية في الجمعية العامة كفرع أول، وأساس سلطة الأغلبية كفرع ثاني.

الفرع الأول: المقصود بالأغلبية في الجمعية العامة.

قبل التطرق لتحديد المقصود بالأغلبية يجب أولا تحديد المقصود بأقلية المساهمين الذي إذا تم النظر إليهم من الناحية القانونية إلى رأس مال الشركة يقصد بهم «مجموعة المساهمين الذين يمتلكون القدر الأقل من بعض رأس المال الشركة.»

بينما المقصود بالأقلية في الجمعية العامة يتحدد بالنظر إلى الشركاء الحاضرين في اجتماعات الهيئة العامة، وبالأدق بالنظر إلى عدد الأسهم الممثلة في كل اجتماع.

وعلى هذا الأساس فإنه لا يقصد بالأغلبية الأغلبية المطلقة في رأس المال، وإنما أغلبية الحاضرين في إجتماع الجمعية العامة للمساهمين أي أغلبية الأسهم الممثلة في الاجتماع.[2]

---

[1]– عماد محمد امين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 700.

[2]– بدون مؤلف، مفهوم أقلية المساهمين، http://revues.univ.ourgla.dz، بتاريخ 2017/04/14 على الساعة 13.30.

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري حول القرارات في الجمعية العامة سواء كانت عادية أو غير العادية، فهي تصدر بأغلبية الأصوات الحاضرين[1]، وبناءا عليه يتضح لنا أن الأغلبية تتشكل بالجمعية العامة أثناء إنعقادها وليس بنص سابق في النظام الأساسي أو بطريق التدليس بإستعمال طرق إحتيالية من شأنها تكوين أغلبية مصطنعة بإستعمال توكيلات على بياض بهدف الحصول على مزايا خاصة أو بنية الإضرار بأقلية المساهمين[2].

الفرع الثاني: أساس سلطة الأغلبية في الجمعية العامة.

الشركة نظام قديم جدا عرفه البابليون ونظمه قانون حمورابي، وقد كانت الشركة في القانون الروماني عقدا رضائي لا ينشأ عنه شخص معنوي مستقل عن أشخاص الشركاء لكن الوضع تغير مع تطور الحياة التجارية أصبحت الشركة تتمتع بالشخصية المعنوية، وذمة مالية مستقلة.

المشرع الجزائري نظم أحكام الشركات في نصوص القانون المدني (المواد 416 إلى 449، والقانون التجاري (المواد 544 إلى 842)، بالإضافة إلى نصوص تشريعية أخرى تطبق على الشركات كالنصوص الجبائية، قانون السجل التجاري...[3]

وقد عرف الشركة عبر نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري: «الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقق اقتصاد أو بلوغ هدفا اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك»

وفي الواقع الشركة تمثل طبيعة مزدوجة تعاقدية من جهة و تأسيسية من جهة أخرى، الأمر الذي دعى الفقهاء التوسع في مفهوم الشركة بانها ليست مجرد عقد بل تتجاوز نطاق العقود وكما يرى «مسيو هوربو» أنه لا يوجد في الشركة عقد وحسب وإنما يوجد أيضا تنظيم قانوني يعمل خارج نطاق العقد[4]

---

[1]– المادة 674، 675 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[2]– عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص706.

[3]– منية شوايدية، مداخلة بعنوان الشركة عقد أم نظام ، الملتقى الدولي حول الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة وحتمية الفعالية الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، بتاريخ 26 و27 نوفمبر 2014، ص1.

[4]– عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص715.

وتعتبر شركة المساهمة خير مثال على الطابع النظامي للشركة التجارية، إذا يغلب فيها هذا الأخير على الطابع التعاقدي حيث تظهر إرادة الشركاء على التعاقد في المراحل الأولى من إنشاء الشركة، لتغيب بعد ذلك خاصة بعد إكتساب الشركة للشخصية المعنوية، فيجوز مثلا للأغلبية أن تفرض إرادتها على الأقلية وأن تعدل القانون الأساسي للشركة، في حين نعلم أن تعديل العقد كقاعدة عامة يفترض إتفاق وإجماع المتعاقدين[1].

لذلك ذهب الفقهاء الفرنسيين للقول بانه: «تعطي الأغلبية – أغلبية المساهمين– الحق في أن تعدل النظام الأساسي معارضا لرأي الأقلية فإن فسخ العقد يفترض إجماع المساهمين أو كل المتعاقدين، وقانون الأغلبية يلعب وحده دورا بالجمعيات العادية...كما أن حماية الأقلية المعارضة ضد الأغلبية المتعسفة لا يستجيب مع قانون الإجماع إذا الأغلبية ليس لها سلطة التعديل، وأنه مع ذلك مسموح به للمؤسسين بإدراج في النظام الأساسي شرط شكلي يفوض الأغلبية الحق في أن تقرر فرض بعض التعديلات النظامية، ولكن سلطة التعديل هنا تفاوضية، وهي أصلا إتفاق وليس قاعدة " ومن هنا في ظل المفهوم التعاقدي لشركة المساهمة لم يكن للأغلبية دور في تعديل النظام الأساسي، وأن دورها داخل الجمعيات العامة لا تملك معه سلطة التعديل أو الإلغاء.[2]

هناك نظريات حول تخفيف الفكرة التعاقدية لشركة المساهمة وذلك من أجل تحديد اساس سلطة الأغلبية.

1– نظرية القضاء للقواعد الأساسية

حاول القضاء الفرنسي التخفيف من حدة المفهوم التعاقدي لشركة المساهمة التي من مقتضاها أن الإبقاء على مفهوم التعاقدي لشركة المساهمة أمر صعب لأنه يقابل عقبات عملية.

فقد ادخل إزدواجية الشروط النظامية وهي تميز في العقد بين الشروط الأساسية والثانوية، وهذه الأخيرة هي التي يتم تعديلها أو إلغائها بأغلبية المساهمين.[3]

وقضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الخصوص: « أن تكوين الشركات المساهمة ونظامها وإدارتها لم يعد متروكا لإرادة الشركاء، وإنما يتوقف كل ذلك على إرادة المشرع بفرضها بنصوص آمرة.»[4]

[1]– منية شوايدية، مداخلة بعنوان الشركة عقد ام نظام، المرجع السابق، ص8.

[2]– عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص716

[3]– عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع نفسه، ص717.

[4]– سميحة القليوبي، الشركات التجارية، طبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص7.

غير أنه يصعب تحديد ما هو شرط أساسي لا يمكن تعديله أو شرط ثانوي يمكن تعديله، الأمر الذي يرجع إلى نية المتعاقدين.

2- نظرية الحقوق الأساسية

ذهب الفقه الفرنسي بمقتضى هذه النظرية إلى أن الجمعية العامة لها الحق في تعديل النظام الأساسي في كل نصوصه، ولكن هذا التعديل يصبح غير قانوني إذا كان من شأنه المساس بحقوق المساهم في الشركة.

وبموجب هذه النظرية إتسعت سلطة الأغلبية في تعديل النظام الأساسي إلا أن الأمر يصعب أيضا بشأن تحديد ما هو حقا أساسيا من عدمه كي لا يدخل في سلطة الأغلبية عند التعديل أو الإلغاء.

ولوضع نهاية لهذه الشكوك صدر القانون المؤرخ في 22 نوفمبر 1913 الذي ضمن نصوصه حول نطاق سلطة الأغلبية وظهورها في الجمعيات العامة ومدى سلطتها لتعديل النظام الأساسي.[1]

بالنسبة للمشرع الجزائري فهو أيضا أدرج سلطة الأغلبية ضمن نصوص القانون التجاري، حيث منح للأغلبية في الجمعية العامة غير العادية سلطة تعديل القانون الأساسي للشركة في كل أحكامه[2] وبالنسبة للأغلبية في الجمعية العامة العادية منحها سلطة إتخاذ كل القرارات الأخرى[3] ماعدا تلك المتعلقة بتعديل القانون الأساسي للشركة.

المطلب الثاني: ضوابط سلطة الأغلبية داخل الجمعية العامة.

نظرا للأهمية العامة للأغلبية داخل الجمعيات العامة، ودورها في حسن سير الشركة للحصول على قرارات ذات فعالية، ولما لها من سلطة في الشركة نتساءل عن سلطة هذه الأغلبية هل هي مطلقة؟ بمعنى أنها تصدر قرارات حتى لو كانت في غير صالح الأقلية؟

ونشير في ذلك أن المشرع الجزائري حدد إختصاصات لكل من الجمعية العامة العادية والجمعية العامة غير العادية، ويجب على الأغلبية في هذه الجمعيات إحترام تلك الإختصاصات.

---

[1]- عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص717.

[2]- نص المادة 674 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[3]- نص المادة 675 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

الفرع الأول: إحترام إختصاصات الجمعية العامة.

الجمعية العامة هي جهاز الإدارة الأعلى في شركة المساهمة، وهي تضم جميع المساهمين في الشركة، ويدخل ضمن سلطاتها إتخاذ شتى القرارات المتعلقة بالشركة[1]،وهي تنقسم إلى نوعين: جمعية عامة عادية، وجمعية عامة غير عادية.

أولا: إختصاصات الجمعية العامة العادية.

تضم هذه الجمعية جميع المساهمين الذين ينحصر عملهم في رقابة أعمال الإدارة ولا تنتهي أعمالها ومهامها إلا بانقضاء الشركة وزوال شخصيتها المعنوية[2]

تطبيقا لنص المادة 676 من القانون التجاري الجزائري، تنعقد الجمعية العامة العادية مرة على الأقل في السنة، وذلك خلال الستة (6) أشهر التي تسبق قفل السنة المالية، فيما عدا تمديد هذا الأجل بناءا على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة بأمر من الجهة القضائية المختصة التي تبت في ذلك بناءا على عريضة، ولا يقبل هذا الأمر أي طعن.

انعقاد الجمعية العامة العادية سنويا هو مبدأ عام اعتمدته أكثر التشريعات ويبقى هذا الانعقاد السنوي إلزاميا[3]

وينعقد الإختصاص في دعوة الجمعية للإنعقاد لمجلس الادارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، أي يكون لمجلس الإدارة في الشركات ذات التشكيل التقليدي[4] لمجلس المديرين في الشركات ذات التشكيل الجديد.[5]

غير أنه هناك حالات إستثنائية ينعقد فيها الإختصاص في دعوة الجمعية لجهات معينة تتمثل في الآتي:

---

[1]– هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1997،ص544.

[2]– نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، صفحة 277.

[3]– فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية (وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة) الطبعة الثانية، دار الغرب للنشر والتوزيع، سنة 2007، ص170.

[4]– نص المادة 610 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

[5]– نص المادتان 642 و 643 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

1- مندوبو الحسابات في حالة الإستعجال طبقا لنص المادة 715 مكرر 4/فقرة 6 من القانون التجاري خاصة أن من مهامه الرئيسية التأكد من السير الحسن للشركة.

2- للمصفي وذلك في ظرف ستة أشهر من تعيينه، وهذا تطبيقا لنص المادة 787/فقرة 1 من القانون التجاري.

3- هيئة المراقبة إن وجدت، أو من طرف وكيل معين بقرار قضائي بناءا على طلب كل من يهمه الأمر المادة 787/فقرة 2 من القانون التجاري.

من الطبيعي أن يدرج جدول الأعمال في الدعوة الموجهة إلى الجمعية، حيث يقدم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين للجمعية العامة جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة،[1] بالإضافة إلى تقديم مندوب الحسابات تقرير حول صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.[2]

فيما يتعلق باختصاصات الجمعية العامة العادية فهي متعددة حددها القانون:

- حيث أنها تتخذ جميع القرارات التي تدخل ضمن صلاحياتها دون تلك التي تختص بها الجمعية العامة غير العادية، تطبيقا لنص المادة 675/ فقرة 1 من القانون التجاري بقولها: « تتخذ الجمعية العامة العادية كل القرارات غير المذكورة في المادة 674 السابقة»

- الجمعية العامة العادية هي التي تمثل حق المساهمين في الإشراف على أعمال مجلس الإدارة، أو مجلس المديرين حسب نظام الشركة.

- كما قد يمنح القانون الأساسي للشركة الجمعية العامة العادية اختصاصات واسعة لإتخاذ القرارات المناسبة شرط ألا تخالف النصوص القانونية الإلزامية والنظام العام والآداب العامة،[3]ومن بين السلطات القانونية التي تتمتع بها:

* تعيين أعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس المديرين وعزلهم في أي وقت.

* تعيين مندوب الحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات (المادة 715 مكرر 4/ فقرة1).

* توزيع الأرباح على المساهمين.

---

[1]- نص المادة 676/ف3 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2]- نص المادة 715/ مكرر 4 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

[3]- فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص174.

* مراقبة جميع العقود بين الشركة وعضو مجلس إدارة، إذ يشترط الحصول على إذن مسبق من الجمعيات العمومية بعد تقديم تقرير مندوب الحسابات، وذلك لعقد أي إتفاقات بين الشركة ومؤسسة أخرى إذا كان أحد القائمين بإدارة الشركة مالكا لهذه المؤسسة، أو شريكا فيها أو مديرا لها.[1]

فيما يتعلق بعقد مداولاتها فهي لا تكون صحيحة إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين يمثل على الأقل 4/1 (ربع) من الأسهم التي لها حق التصويت وذلك في الدعوة الأولى، أما الدعوة الثانية فلا يشترط أي نصاب قانوني بمعنى تكون صحيحة مهما كان عدد المساهمين الحاضرين، تطبيقا لنص المادة 675/ فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

الجدير بالملاحظة هنا هو أن المشرع الجزائري لم يحدد المدة التي تفصل بين الدعوة الأولى، والدعوة الثانية.

ويتم التداول في الجمعية العامة العادية بأغلبية الأصوات الحاضرين قانونا وعليه الأغلبية المطلوبة للتصديق على قراراتها هي الأغلبية البسيطة 50%+1[2]

تجدر الإشارة إلى أنه قبل اجتماع الجمعية العامة العادية يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل 30 يوما من انعقاد الجمعية الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء رأيهم طبقا لنص المادة 677 من القانون التجاري.

كما لا يمكن للجمعية العامة العادية التداول في غير المسائل المدرجة في جدول الأعمال، وفي ذلك ضمانة للمساهمين بعدم عرض في الجلسة مسائل لا علم لهم بها، وبالتالي لم تتح لهم فرصة دراستها وإجراء مناقشة بشأنها، الأمر الذي يعطل حقهم الأساسي في الرقابة على حسن سير الشركة[3]

ثانيا: اختصاصات الجمعية العامة غير العادية:

تتألف الجمعية العامة غير العادية من المساهمين في الشركة وهي لا تختلف في ذلك عن الجمعية العامة العادية إلا بالنظر إلى الإختصاصات الخاصة بها[4]

---

[1]– نص المادة 628 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2]– محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية (شركات الأموال) الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014، ص33.

[3]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص266.

[4]– هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص553.

حيث يطبق عليها الأحكام المتعلقة بتكوين الجمعية العامة العادية، فيحق لكل المساهمين الحضور لجلساتها مهما كان عدد الأسهم التي يمتلكونها، ولا يجوز للنظام الأساسي للشركة أن ينص على ضرورة توافر نصاب معين من الأسهم للحضور وبما أن المشرع الجزائري لم يتعرض بالنص من له حق إستدعاء الجمعية العامة غير العادية، إذ يعود ذلك إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين مثلما هو الحال بالنسبة للجمعية العامة، كما تخضع لجميع الإجراءات المتعلقة بإخطار المساهمين وتبليغهم بالوثائق اللازمة التي إشترطها القانون.[1]

غير أنها تختلف عن الجمعية العامة العادية في أنها لا تنعقد سنويا، بل كلما دعت الضرورة لذلك، حسب ما تتطلبه إختصاصاتها.

حيث تنص المادة 674 من القانون التجاري الجزائري التي تقابلها المادة 87/225 من القانون التجاري الفرنسي، على أنه وحدها الجمعية العامة غير العادية يمكنها تعديل القانون الأساسي للشركة، فتعديل القانون الأساسي هو تصرف له خطورة بالنسبة للشركة بصفة عامة، وبالنسبة للمساهمين بصفة خاصة[2]

لذلك لم يترك المشرع الجزائري حق الجمعية العامة غير العادية في تعديل القانون الأساسي للشركة بل ورد عليه بعض الاستثناءات المتمثلة في:

1- لا يجوز للجمعية زيادة إلتزامات المساهمين إلا بموافقتهم جميعا طبقا للمادة 674 من القانون التجاري، كرفع القيمة الإسمية للأسهم، أو إجبار المساهمين على الإكتتاب في الأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس المال[3]، أو تحويل الشركة إلى شركة تضامن[4] لأن ذلك يؤدي إلى إعتبار المساهمين مسؤولين عن ديون الشركة مسؤولية مطلقة و تضامنية في أموالهم الخاصة.

2- لا يجوز أن يخفي تعديل نظام الشركة تفصيل ومحاباة الأغلبية وتقرير إمتيازات لها على حساب الأقلية.

---

[1]- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص297.

[2]- هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص35.

[3]- المادة 689 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[4]- المادة 715 مكرر 17/ فقرة1 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

3- لا يجوز أن يؤدي قرار التعديل إلى الإعتداء على الحقوق التي إكتسبها الغير في مواجهة الشركة وذلك لأن التعديل يقع على النظام الأساسي للشركة، ولا يقع على العقود التي تبرمها الشركة مع الغير.[1]

وقد حدد القانون أهم المواضيع التي يمسها تعديل القانون الأساسي والتي تعتبر من صلاحيات الجمعية العامة غير العادية وتتمثل في:

-**زيادة رأس المال:** تطبيقا لنص المادة 691 من القانون التجاري للجمعية العامة غير العادية وحدها حق الإختصاص في إتخاذ قرار زيادة رأس المال، بناءا على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة.

-**تخفيض رأس المال:** تطبيقا لنص المادة 712 من القانون التجاري تقرير تخفيض رأس المال يرجع إلى الجمعية العامة غير العادية، كما يجوز لها أن تفوض مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة كل الصلاحيات لتحقيقه وذلك بعد تبليغ مندوب الحسابات بمشروع لتخفيض قبل45يوما على الأقل من إنعقاد الجمعية[2]

-**حل الشركة:** يتم إتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الاجل من طرف الجمعية العامة غير العادية وهذا تطبيقا لنص المادة 715 مكرر18.

- **إدماج الشركة:** يقصد بالإدماج ضم شركتين أو أكثر لشركتين مؤسستين بصفة قانونية في شركة واحدة[3] وقد نص على ذلك المشرع الجزائري في نص المادة 744 من القانون التجاري بقولها: "للشركة ولو في حالة تصفيتها، أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج".

يتقرر الإدماج من طرف الجمعية العامة غير العادية تطبيقا لنص المادة 749 من القانون التجاري.

تجدر الإشارة إلى أن الجمعية العامة غير العادية لا يمكنها المداولة في شؤون الشركة في أمر تعديل القانون الأساسي إلا إذا حضر عدد من المساهمين والممثلين الذين يملكون النصف على الأقل في الدعوة الأولى، وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية.

يجوز تأجيل إجتماع الجمعية الثاني مدة شهرين على الأكثر وذلك من يوم إستدعائها للإجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع.

---

[1]- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص300.

[2]- نص المادة 712 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[3]- فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص194.

قرارات الجمعية العامة غير العادية تتخذ بأغلبية ثلثي الأصوات(3/2) المعبر عنها، كما لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الإعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الإقتراع طبقا لنص المادة 674 من القانون التجاري.

ونشير إلى أنه نظرا لخطورة الموضوع الذي تبت فيه الجمعية العامة غير العادية فقد إشترط المشرع ألا يتم التصويت إلا من طرف مالك الاسهم دون المنتفع بها، طبقا لنص المادة 679/ف1 من القانون التجاري بقولها: « يرجع حق التصويت المرتبط بالسهم إلى المنتفع في الجمعيات العامة العادية، ولمالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية»

الفرع الثاني: صدور قرارات لمصلحة الشركة:

الجمعية العامة سلطة واسعة في إصدار القرارات، بشرط أن تكون لمصلحة الشركة التي تمثل مصلحة كل مساهم، وتكون تلك القرارات ملزمة لجميع المساهمين سواء كانوا حاضرين أو غائبين متى انعقدت الجمعية وفقا للشروط الإجرائية والموضوعية المنصوص عليها في القانون ونظام الشركة، ويقوم مجلس الإدارة بتنفيذها.[1]

غير أنه هناك بعض التشريعات العربية المقارنة مثل: القانون العراقي والقانون الكويتي، تقر حق الأقلية التي تمثل نسبة 15%على الأقل من رأس المال الاعتراض على هذه القرارات، بشرط أن يثبتوا أنها تتضمن إجحافا في حقوقهم بمعنى أن القرارات مستوفية لجميع الشروط الموضوعية والإجرائية لكنها تمس بحق الأقلية في الشركة، وبذلك لهم الحق في الإعتراض عليها أمام القضاء، الذي يصدر حكما إما بتأييد القرار المعترض عليه، أو تعديله، أو إرجاء تنفيذه حتى تجري تسوية للنزاع، سواء عن طريق شراء أسهم المعارضين أو أي طريقة أخرى.

ومن بين القرارات التي يكون فيها إساءة إستعمال الأغلبية للسلطة:

1/ القرارات الصادرة مخالفة لمصلحة الشركة.

2/ القرارات التي تهدف إلى الإضرار بمصلحة الأقلية من المساهمين.

3/ تحقيق مصلحة لأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ...[2]

[1]– مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص302.

[2]– نور الدين شعيب ، المرجع السابق، ص34.

غير أن المشرع الجزائري نص على بطلان مداولات الجمعية إذا كانت مخالفة لنص ملزم في القانون وذلك بموجب نص المادة 733/ فقرة 2 من القانون التجاري بقولها: « لا يحصل بطلان العقود أو المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود».

يتم رفع دعوى البطلان من الطرف الذي يهمه الأمر خلال أجل 6 أشهر تحت طائلة إنقضاء الميعاد، ويجب إبلاغ الشركة برفع الدعوى[1].

عليه يمكن القول أن المشرع الجزائري أجاز بطلان قرارات الجمعية العامة إذا كانت مخالفة للقانون.

المطلب الثالث: القيود التي يضعها نظام الشركة على حقوق المساهمين:

يتمتع المساهم في شركة المساهمة بمجموعة من الحقوق الأساسية التي لا يجوز حرمانه منها، ومن بينها حقه في حضور الجمعية العامة، وكذا حق التصويت على قرارات الجمعية العامة وحقه في تداول أسهمه

والسؤال المطروح هنا، هل يجوز للشركة فرض بعض القيود على هذه الحقوق؟

وما مدى صحة هذ القيود؟

الفرع الأول: القيود التي يضعها نظام الشركة على حق المساهم في الحضور.

يثبت حق الحضور لإجتماع الجمعية العامة لجميع المساهمين أيا كان نوع الأسهم التي يملكونها[2] فالأصل أن لكل مساهم الحق في الحضور بنفسه أو عن طريق إنابة غيره ولم يشترط المشرع الجزائري أي شرط يتعلق بالوكيل عل عكس التشريع المصري الذي إشترط أن يكون الوكيل مساهما في الشركة.

كما لم يشترط المشرع الجزائري أن يحوز المساهم عدد معين من الأسهم لكي يتسنى له حضور الإجتماع.[3]

لكن السؤال الذي يطرح هو ما مدى صحة نص نظام الشركة على ضرورة توافر نصاب معين من الأسهم لتمكين المساهم من الحضور لجلسات الجمعية العامة؟

---

[1]– نص المادة 738 من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

[2]– هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص545.

[3]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص283.

هناك من التشريعات المقارنة من أجاز لنظام الشركة بوضع قيد على حق الحضور منها التشريع الفرنسي الذي أجاز تحديد عدد الأسهم المطلوبة لحضور الجمعيات العامة في النظام الأساسي للشركة، لكن بشرط ألا يقل العدد عن عشرة (10) أسهم، وعلى العكس من ذلك ذهب التشريع المصري إلى الحرص على حضور جميع المساهمين تطبيقا لمبدأ الديمقراطية وضرورة المشاركة في إجتماعات الجمعية العامة.[1]

أما المشرع الجزائري فقد منح المساهم حق الحضور للجمعية العامة أصالة عن نفسه أو بالنيابة، ولم ينص على إمكانية وضع شرط لتوافر نصاب معين من الأسهم لحضور إجتماع الجمعية العامة في نظام الشركة، فهو إشترط فقط نصاب معين لإنعقاد الجمعية العامة سواء كانت العادية أو غير العادية.

تجدر الإشارة إلى أن الأستاذ محمد فريد العريني يرى صحة هذا الشرط في حالة ما إذا أدرج في نظام الشركة، وأنه في الحقيقة لا يؤدي إلى حرمان المساهم من أحد حقوقه الأساسية وهو حق الحضور إذ يستطيع المساهم الذي لا يملك النصاب أن يتآلف مع غيره من صغار المساهمين لتوفير النصاب المذكور، ثم إختيار واحد منهم للحضور به في الجمعية، بل إن ذلك هو ما درج عليه العمل بالنظر لكثرة عدد المساهمين.[2]

الفرع الثاني: القيود التي يضعها نظام الشركة على حق المساهم في التصويت.

إن حق التصويت في الجمعية العامة بصفة عامة من أهم الحقوق الإدارية للمساهم قبل الشركة وان جميع الحقوق الإدارية والمالية لا تقوم إلا بالتصويت، ولكن حق التصويت بما له من طابع وظيفي لم يعد يقتصر على حماية المصالح المالية للمساهم، فحسب وإنما يمتد إلى حماية مصلحة الشركة[3]

المبدأ هو حرية التصويت للمساهم، أي له أن يمارس حقه على النحو الذي يريده لكن السؤال المطروح هنا هل يمكن للمساهم إبرام إتفاقيات مع غيره يحدد بموجبها حقه في التصويت؟ وأيضا هل يجوز وضع قيود في نظام الشركة تنظم حق التصويت؟

[1]– عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص621.

[2]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 284.

[3]– عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص623.

أولا: الاتفاقيات بين المساهمين المتعلقة بحق التصويت.

هناك صور متعددة من الإتفاقيات بين المساهمين فيما يتعلق بحق التصويت، فهناك إتفاقيات مقيدة لممارسة حق التصويت، وهناك إتفاقيات متضمنة التنازل عن حق التصويت، سوف نتعرض لها بإختصار.

1- الاتفاقيات المقيدة لممارسة حق التصويت.

تهدف هذه الاتفاقيات لتقييد حرية المساهم في التصويت داخل الجمعية العامة وهي بذلك تشكل وقفا لحق التصويت بصورة غير مباشرة، وهذه الاتفاقيات لها أشكال متعددة نذكر منها:

أ- إتفاق التصويت حسب رأي الآخرين: والذي يقصد به الاتفاق الذي يلتزم فيه المساهم بعدم التصويت إلا بإذن شخص آخر، ويعد هذا الإتفاق تعديا واضحا على حرية ممارسة حق التصويت لتعارضه مع مبدأ حرية التصويت مثل: الإتفاق الذي يحصل بين مساهمي الأغلبية باتخاذ قرارات بالإجماع بينهم تتعلق بسير أعمال الشركة.

ب- اتفاق التصويت في اتجاه معين: لا يجوز للمساهم التعهد بالتصويت على نحو معين لأن المبدأ العام يقتضي بأن يمارس هذا التصويت بكل حرية لأن هذا التعهد يتعارض مع مبدأ حرية المساهم في التصويت.

2- الاتفاقيات المتضمنة التنازل عن حق التصويت:

الحياة العملية لشركات المساهمة تدل على وجود حالات يتنازل فيها أحد أو بعض المساهمين عن حقه بالتصويت في الجمعية العامة، والتنازل له أشكال متعددة منها:

أ- التنازل مع الحفاظ على ملكية السهم: ويكون ذلك إما عن طريق إتفاق يتضمن توكيل غير قابل للنقض وهذا يعد باطلا، وإما اتفاق يتضمن حق انتفاع على السهم وفيه يبقى مالك الرقبة للمساهم دون حقه في الإنتفاع.

ب- التنازل عن حق التصويت مع التنازل عن السهم: هذا الإتفاق أيضا من الناحية العملية يثير إشكالات عديدة حتى وإن كان الظاهر يدل على صحة الإتفاق الذي يتضمن هذا التنازل.[1]

[1]- غادة أحمد عيسى، الإتفاقيات بين المساهمين في شركات المساهمة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، سنة 2008.ص114.

موقف المشرع الجزائري من إبرام الاتفاقيات التي تتعلق بحق التصويت.

المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا النوع من الاتفاقيات بين المساهمين، فلا يوجد أي نص في القانون التجاري بشأنها.

غير أنه نجده نص على حالات الحرمان من التصويت في مجال الاتفاقيات بين الشركة ومسيرها، وهذا ما تضمنته المادة 628 من القانون التجاري الجزائري بقولها: « لا يجوز تحت طائلة البطلان عقد أي اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها سواء كان بصورة مباشر أو غير مباشرة إلا بعد استئذان الجمعية العامة مسبقا، بعد تقرير من مندوب الحسابات.

ويكون الأمر كذلك بخصوص الاتفاقيات التي تعقد بين الشركة ومؤسسات أخرى وذلك إذا كان أحد القائمين بإدارة الشركة مالكا شريكا أم لا، مسير أم قائما بالإدارة أو مدير للمؤسسة وعلى القائم بالإدارة الذي يكون في حالة من الحالات المذكورة أن يصرح بذلك إلى مجلس الإدارة ولا تسري الأحكام الآنفة الذكر على الاتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبونها....

ولا يجوز للقائمين بالإدارة المعنيين أن يشتركوا في التصويت ولا تؤخذ في الاعتبار أسهمهم لحساب النصاب والأغلبية".

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري ميز بين ثلاث أنواع من الاتفاقيات.

1- الاتفاقيات التي تتناول عمليات الشركة مع زبائنها.

2- الاتفاقيات بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها.

3- الاتفاقيات بين الشركة ومؤسسة أخرى.

فالنوع الأول من الاتفاقيات لم يشمله المشرع الجزائري بالبطلان عل عكس الاتفاقيات الأخرى التي هي غير جائزة قانونا حيث رتب عليها البطلان، كما حرم المستفيدين من هذه الاتفاقيات من المشاركة في عملية التصويت، كما لا تؤخذ بعين الاعتبار أسهمهم لحساب النصاب والأغلبية.

ثانيا: وضع قيود على حق التصويت في القانون الاساسي للشركة.

ذهبت بعض التشريعات المقارنة للسماح لمحرري النظام الاساسي للشركة بوضع قيود تنظم حق التصويت في الجمعية العامة، من بينها التشريع الفرنسي الذي وضع قيود على ممارسة حق التصويت، بموجب نص المادة 188 من قانون الشركات الفرنسي، التي نصت على ان النظام الأساسي يمكنه أن

يحدد الأصوات لكل مساهم في الجمعية العامة، بشرط أن تفرض على جميع الأسهم دون تمييز بين طائفة وأخرى باستثناء الأسهم بدون الحق في التصويت.[1]

هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 685 من القانون التجاري بقولها: «يجوز أن يحدد القانون الأساسي عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات، بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى.»

ومن خلال هذا النص نستخلص أن المشرع الجزائري أجاز تنظيم حق التصويت في القانون الاساسي للشركة لكن بشرط مراعاة مبدأ المساواة بين المساهمين بحيث إذا تم تحديد عدد الأصوات التي يشارك بموجبها المساهم في الجمعية العامة فإنه يفرض على جميع الأسهم دون تمييز.

ففي حالة حيازة المساهم لأسهم عديدة فإن النظام الأساسي للشركة يضع الحد الأقصى لهذه الأسهم، أو يمكن التقيد بالتدرج في التصويت فمثلا، العشرون (20) الأولى لها صوتان، والعشرون (20) الثانية لها صوت واحد وهكذا، وهذه القيود لا يمكن أن تفرض على المساهمين بصفة خاصة، فالشركة حرة في أن تقدر مثل هذا القيد وطريقة تحديد الأصوات.

الفرع الثالث: القيود التي يضعها نظام الشركة على حق المساهم في التداول أسهمه:

إذا كان مبدأ قابلية تداول الأسهم من النظام العام، فإن مبدأ حرية التداول ليس كذلك، حيث يمكن أن يرد عليه بعض القيود بشرط أن لا يؤدي إلى حرمان المساهم من حقه في التنازل عن أسهم، وذلك بإدراج بعض الشروط في القانون الأساسي للشركة نذكر منها:

1/ شرط الموافقة على شخص المتنازل له:

يعرفه البعض بأنه ذلك الشرط الذي يمنح مجلس الإدارة أو الجمعية العامة الحق في قبول شخص المتنازل له[2]، ويهدف هذا الشرط إلى منع دخول بعض الأشخاص إلى الشركة، أو بقصد التحكم في توازن توزيع أسهم الشركة فيما بين المساهمين.[3]

ولصحة شرط الموافقة لا بد من توفر مجموعة من الشروط منها:

[1]– عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص625.

[2]– عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 382.

[3]– عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 250.

1- يشترط أن تكون الأسهم المرتبطة بالموافقة أسهما إسمية، وبالتالي لا يسري هذا الشرط على الأسهم لحاملها لأن تداولها يتم خارج نطاق الشركة أي دون الرجوع إليها أو قيدها بسجل الشركة بما يفيد التنازل.

2- يجب أن يكون شرط الموافقة منصوص عليه في النظام الأساسي للشركة، لأن هذا الشرط يمثل مساسا بحق المساهم في تداول أسهمه.[1]

قد نص المشرع الجزائري على إمكانية إدراج شرط الموافقة في القانون الأساسي للشركة في المادة 715 مكرر55 بقولها: «يجوز عرض إحالة الاسهم للغير باي وجه كان على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي، مهما تكن طريقة النقل، ما عدا حالة الإرث أو الإحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع ولا يمكن النص على هذا الشرط إلا إذا اكتسب هذه الأسهم بصفة استثنائية الشكل الاسمي بموجب القانون أو القانون الأساسي».

ووضع المشرع إجراءات يجب اتباعها إذا تم إدراج هذا الشرط في القانون الاساسي بموجب نص المادة 715 مكرر 56:

1- يجب إبلاغ المساهم الشركة بطلب الاعتماد عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل بالاستلام.

2- يجب أن تتضمن هذه الرسالة اسم المحال إليه، ولقبه وعنوانه وعدد الاسهم المقرر إحالتها ، والثمن المعروض.

3- يجب على الشركة إبداء رأيها بالموافقة أو الرفض في أجل شهرين من تاريخ تبليغ طلب الاعتماد.

4- إذا لم تبدي الشركة رأيها إما بالقبول أو الرفض خلال أجل شهرين، تعتبر ضمنيا موافقة على حالة الاسهم للمحال إليه المذكور في الرسالة.

5- إذا أبدت الشركة رفضها بالمحال إليه المقترح، يتعين على الهيئات المؤهلة في الشركة في أجل شهرين إبتداءا من تاريخ إبلاغ الرفض:

- إما العمل على أن يشتري الأسهم أحد المساهمين.
- أو أن يشتريها الغير.
- وإما أن تشتريها الشركة بموافقة المحيل قصد تخفيض رأس المال[2]

في حالة لم يتحقق الشراء في أجل شهرين من تاريخ إبلاغ الرفض، تعتبر الموافقة كأنها صادرة.

---

[1]- عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 383.

[2]- نص المادة 713 من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

ويجوز تمديد أجل شهرين بموجب قرار من رئيس المحكمة بناءا على طلب الشركة[1]

تجدر الإشارة إلى أن شرط الموافقة لا يمكن أن يدرج في القانون الاساسي للشركة التي تلجأ للادخار العلني، لأن الأمر فيه تناقض، فلا يمكن للشركة التي ترغب في جلب المكتتبين أن تقوم في نفس الوقت بمراقبة تحركات الأسهم كما يجب فسخ شرط الموافقة في الشركات التي تطلب قبول أسهمها في سوق منظم.[2]

ثانيا: شرط الاسترداد (أو ما يطلق عليه شرط الشفعة):

يقصد بشرط الاسترداد بأنه اتفاق مكتوب في نظام الشركة بمقتضاه يكون للشركة الحق في استرداد الأسهم التي يتنازل عنها مالكها للغير أو للمساهمين أو بعضهم، ويترتب عليه فقدان المتنازل لصفته، وبالتالي خروجه من الشركة.

يهدف هذا الشرط للحصول على الأسهم المرغوب بالتنازل عنها بصرف النظر عن المساهم المالك لها فهو ذو طابع موضوعي، على عكس شرط الموافقة الذي هو ذو طابع شخصي[3]

غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 794 من القانون المدني الجزائري نجد أن حق الشفعة يرد على بيع العقارات وليس المنقولات بقولها: « الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية»

وبالرجوع إلى نص المادة 715 مكرر 57 من القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع أدرج شرط الشفعة دون ذكر عبارة "الشفعة" صراحة لكن يفهم ضمنيا وذلك لأنها متعلقة بالعقار لا بالمنقولات المعنوية على اعتبار أن الأسهم هي أموال منقولة.

فالمشرع فرض شرط الشفعة كواجب على عاتق الشركة في حالة رفضها منح الموافقة على المحال إليه المقترح.

شرط الشفعة يكون صحيحا سواء اشترط في القانون الأساسي للشركة أو في اتفاقات غير تأسيسية، بمعنى ليست واردة في القانون الأساسي للشركة، إلا أنها لا تكون حجة على الغير إلا إذا كانت تأسيسية.

كما أنه قد يدرج أثناء تأسيس الشركة أو أثناء حياتها.[4]

---

[1]– نص المادة 715 مكرر 57 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[2]– خديجة بلعربي ،المرجع السابق، ص54.

[3]– عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 391.

[4]– خديجة بلعربي، المرجع السابق، ص73.

المبحث الثاني: حماية قدامى المساهمين في شركة المساهمة.

قد تلجأ الشركة لزيادة رأس مالها لعدة أسباب كأن يتطلب الأمر زيادة النمو السريع لمشاريعها، أو العكس قد تسوء أحوالها على ما بدأت به بحيث يتعذر عليها مواجهة التزاماتها، أو أن تصاب بخسائر تمس بأكثر من ثلاثة أرباع (4/3) رأس مالها، بحيث في هذه الحالة الأخيرة تكون مجبرة على زيادة رأس مالها أو الحل طبقا لنص المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري الجزائري[1]

وتطبيقا لنص المادة 687 و688 من القانون التجاري الجزائري[2] يتم زيادة رأس مال الشركة وفقا لطرق محددة تتمثل في الزيادة عن طريق إصدار أسهم جديدة ، أو بالإضافة قيمة إسمية للأسهم الجديدة، أو دمج الاحتياطي، أو الأرباح أو علاوات الإصدار في رأس المال، أو بتحويل السندات بإمتيازاتأو بدونها.

تجدر الإشارة إلى أنه عند زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة قد يثور إشكال إذا كانت الشركة ناجحة، ولديها احتياطي كبير[3] شأنها أن تؤدي إلى إدخال طائفة جديدة من المساهمين تزاحم المساهمين القدامى في ناتج الشركة ومن ثم إفادة المساهمين الجدد والإضرار بالمساهمين القدامى[(4)]

ومن أجل تطبيق مبدأ المساواة بين المساهمين القدامى والجدد وتحقيق التوازن بين هاتين الطائفتان يمكن للشركة أن تتبع واحد من الحلول الآتية:

- إما تقرير امتيازات لقدامى المساهمين.
- وإما إلزام المساهمين الجدد بدفع علاوة الإصدار.
- وكذا تقرير امتيازات لبعض الأسهم[(5)]

المطلب الأول: تقرير امتيازات القدامى المساهمين.

تأخذ هذه الامتيازات أحد الشكلين، الأول: يتمثل في تقرير بعض المزايا الخاصة للأسهم الأصلية، والثاني: يتجسد في تقرير حق الأولوية للمساهمين القدامى في الاكتتاب في الأسهم الجديدة.

---

[1]– فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص176.

[2]– نص المادتين 687 و688 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[3]– فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص183.

[4]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص306.

[5]– محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي ،المرجع السابق، ص 645.

الفرع الأول: تقرير مزايا خاصة للأسهم الأصلية.

يمكن للشركة تقرير بعض الامتيازات للأسهم قبل زيادة راس المال سواء من حيث التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية في هذه الحالة يكون للجمعية العامة غير العادية حق الموافقة على منح هذه الامتيازات كلها أو بعضها[1]وهذا ما قصدته المادة 715 مكرر 44 التي نصت على أنه "يمكن تقسيم الأسهم العادية الاسمية إلى فئتين اثنين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية تتمتع الفئة الأولى بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها، أما الفئة الثانية فتتمتع بامتيازات الأولوية في الاكتتاب لأسهم أو سندات استحقاق جديدة".

فإذا كان للجمعية التأسيسية حسب ما جاء في نص المادة منح هذه الامتيازات فالأولوية للجمعية العامة غير العادية التي من بين اختصاصاتها زيادة رأس مال الشركة، أن تمنح مثل هذه الامتيازات بعدما قامت الشركة ومارست نشاطها التجاري[2].

تجدر الإشارة إلى أن تحويل الأسهم الأصلية إلى أسهم ممتازة لا يترتب عليه ضرر لأحد إذا يفيد المساهمون القدامى من خلال المزايا التي تقرر لهم، ولا يضر بالمساهمين الجدد لأنهم يقبلون على الاكتتاب في الأسهم الجديدة وهم على بينة من الأمر.

الملاحظ أنه نادرا ما تلجأ الشركة عند زيادة رأسمالها إلى هذا الحل، وذلك لأنه ليس من مصلحة الشركة عندما تقرر زيادة رأس المال عن طريق جلب أموال جديدة أن تعطي للمكتتبين الجدد في أسهم الزيادة الانطباع بأنهم سيكونون مساهمين من الدرجة الثانية[3]

الفرع الثاني: تقرير حق الأولوية للمساهمين القدامى في الاكتتاب في أسهم الزيادة.

يعرف حق الأفضلية بالاكتتاب بأنه "تمتع جميع المساهمين بحق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها وذلك بنسبة ما يملكونه من أسهم" ويسمى هذا الحق أيضا "بحق الاكتتاب الغير قابل للتخفيض" أو حق الاكتتاب الغير منتقص" بمعنى يكون لكل مساهم أن يكتتب في الأسهم الجديدة بنسبة ما يملكه من أسهم أصلية.

---

[1]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص308.

[2]– راضية معطى الله ، الأداء الاعتيادي لشركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2015/2014، ص25.

[3]– محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي ،المرجع السابق، ص 646.

كما يكون "حق الاكتتاب قابل للتخفيض "عندما يتم الاكتتاب بالأسهم الجديدة من طرف المحال إليهم أو المستفيدين من تنازل أحد المساهمين عن حقهم في الأفضلية، وذلك اذا لم يكتتب بعض المساهمين في الأسهم التي تخول لهم بمقتضى حق الأفضلية، فإن الأسهم غير المكتتب بها تستند للمساهمين الذين اكتتبوا بعدد من الأسهم يتجاوز العدد الذي كان يجوز لهم الاكتتاب به على وجه الأفضلية كل منهم بنسبة ما يملكه من رأس المال وبقدر ما طلبه[1] تطبيقا لنص المادة 695 من القانون التجاري الجزائري بقولها: " إذا لم يكتتب بعض المساهمين في الأسهم التي كان لهم حق الاكتتاب فيها على أساس غير قابل للتخفيض، فإن الأسهم التي تصبح متوفرة على هذا الشكل تمنح للمساهمين الذين اكتتبوا على **أساس قابل للتخفيض** في عدد من الأسهم تزيد عن العدد الذي يستطيعون الاكتتاب فيه على أساس التفاضل بنسبة حقوق الإكتتاب الحائزين عليها، في حدود طلباتهم على أي حال"

مثلا: لو افترضنا أن شركة رأس مالها 30 مليون دينار جزائري، موزع على 30 ألف سهم بقيمة إسمية قدرها 1000 دج لكل سهم قررت الزيادة بالضعف أي إلى 60 مليون دينار جزائري، وأصدرت لتغطية هذه الزيادة 30 ألف سهم بقيمة إسمية قدرها 1000 دج لكل منها، استعمل المساهمون القدامى "حق الاكتتاب غير المنتقص" واكتتبوا في 20 ألف سهم فقط وتبقى 10 ألاف سهم، عندئذ تعرض الشركة على المساهمين القدامى الأسهم المتبقية ليكتتبوا فيها "حقهم في الاكتتاب المنتقص" بحيث يكون لكل مساهم يحوز ثلاثة (3) أسهم أصلية الحق في الحصول على سهم واحد من الأسهم المتبقية[2]

يعتبر حق الأفضلية في الاكتتاب في زيادات رأس المال من بين الحقوق المالية للمساهم وهو حق شخصي وله وظيفة تحقيق المساواة، حيث نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 694 فقرة1 من القانون التجاري بقولها:« تتضمن الأسهم حق الأفضلية في الاكتتاب في زيادات في رأس المال للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم، حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال.....» يلاحظ من خلال هذا النص:

1- أن حق الأفضلية لا يثبت في جميع حالات الزيادة بل هو مقصور على الزيادة التي تتم بواسطة أسهم نقدية تطرح للاكتتاب فقط.

[1]- آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص86.

[2]- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص311.

2- بما أن حق الأفضلية مقرر قانونا للمساهمين القدامى فلا يجوز أن يتمتع به بعض المساهمين دون البعض الآخر وهذا تطبيقا لمبدأ المساواة بين المساهمين.

3- لا يجوز أن تقل المدة التي يكون فيها للمساهمين القدامى حق الأفضلية في الاكتتاب في أسهم الزيادة عن ثلاثين(30) يوما إبتداءا من تاريخ فتح عملية الاكتتاب تطبيقا لنص المادة 702 فقرة1 من القانون التجاري الجزائري.

الملاحظ أن أغلب التشريعات المقارنة أكدت حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم للمساهمين القدامى ونصت على عدم جواز المساس بهذا الحق، فالمشرع المصري مثلا نص في المادة 96/فقرة1 من اللائحة التنفيذية التي أوجب فيها أن يتضمن نظام الشركة النص على مدى حقوق الأولوية للمساهمين القدامى للاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال إذا تمت الزيادة بالطريق النقدي، ونصت الفقرة الثانية (2) على أنه لا يجوز أن يتضمن النظام الأساسي النص على اقتصار هذا الحق على بعض المساهمين دون الآخر.

كما أكد أيضا المشرع الفرنسي في قانون الشركات الفرنسية في المادة 183/فقرة2 على أن المساهمين "لهم بقدر التناسب قيمة أسهمهم " حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية عند زيادة رأس المال في الشركة وكل شرط في النظام الأساسي على خلاف ذلك لا يعتد به[1]

تجدر الإشارة إلى أن حق الأفضلية متروك لمشيئة المساهم فله أن يستعمله بحيث يكتتب في أسهم الزيادة، كما يحق له أن يتخلى عن الاكتتاب، ومن ثم يعد باطلا وكأن لم يكن القرار الذي يصدر عن الشركة ويجبر فيه المساهمين على استعمال هذا الحق والاكتتاب في أسهم الزيادة لأن مثل هذا القرار يؤدي إلى زيادة التزاماتهم وهذا غير جائز قانونا استنادا لنص المادة 674 من القانون التجاري الجزائري بقولها:« ومع ذلك لا يجوز لهذه الأخيرة (أي الجمعية العامة غير العادية) أن ترفع من التزامات المساهمين ما عدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة»

حق الاكتتاب بالأفضلية له طبيعة مالية ومن ثم يجوز تداوله خلال فترة الاكتتاب في الزيادة[2] هذا ما نصت عليه المادة 694/ فقرة3 و4 من القانون التجاري « يكون هذا الحق قابل للتداول خلال فترة الاكتتاب إذا كان السند مقتطعا من الأسهم المتداولة، ويكون قابل للتحويل بنفس الشروط التي تجري على

[1]- عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص169، 171.

[2]- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص650.

السهم نفسه إذا كان الأمر عكس ذلك»، حيث يتم التداول إبتداءا من تاريخ التسديد الكامل لزيادة رأس المال تطبيقا لنص المادة 715 مكرر 51 .

إذا كان حق الاكتتاب بالأفضلية في الأصل من الحقوق المقررة للمساهمين القدامى، فيجوز إستثناءا حرمانهم منه إذا اقتضت مصلحة الشركة ذلك، كرغبة الشركة في تحويل حق دائن هام قبل الشركة إلى أسهم تزيد قيمتها راس المال، وبل قد جرى العمل على تقرير زيادة رأسمال دون استعمال حق الأفضلية هذا ما نصت عليه المادة 697 من القانون التجاري الجزائري بقولها « يجوز للجمعية العامة التي تقرر زيادة رأس المال أن تلغي حق التفاضل في الاكتتاب وتفصل تحت طائلة البطلان المداولة بهذا الشأن بناءا على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وتقرير مجلس مندوبي الحسابات»

ونشير إلى انه إذا كانت الأسهم مثقلة بحق الانتفاع، فإن حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة يعود إلى مالك الرقبة اذا باع هذا الأخير حقوق الاكتتاب، فإن المبالغ التي تحصل عليها تخضع[1]لحق الانتفاع، أما إذا أهمل مالك الرقبة ممارسة حقه فإنه يجوز لصاحب حق الانتفاع أن ينوب عنه، ويقوم هو بالاكتتاب في الأسهم الجديدة أو بيع حقوق الاكتتاب وعندما يحق لمالك الرقبة أن يطلب استعمال المبالغ الناتجة عن البيع من جديد وهكذا تعود الأموال المكتسبة لصاحب حق الانتفاع، أما ملكية الأسهم الجديدة تعود إلى مالك الرقبة بينما الانتفاع بها يعود إلى صاحب حق الانتفاع.

ولو افترضنا أن الذي دفع قيمة الأسهم الجديدة أو دفع ما تبقى من قيمتها هو مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع، في هذه الحالة فان ملكية الأسهم الجديدة لا تعود لهما إلا في حدود ما اكتتبوا فيه، والفائض من هذه الاسهم تعود ملكيته لمن دفع قيمتها وهذا تطبيقا لنص المادة 701 من القانون التجاري الجزائري.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب على الشركة قبل الشروع في عملية الاكتتاب في زيادة رأس المال يجب عليها أن تتبع إجراءات الشهر حتى يعلم الغير به طبقا للمادة 703 من القانون التجاري الجزائري.

ولقد نظمت هذه الإجراءات المواد من 8 إلى 12 من المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المتعلق بتطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بالشركات المساهمة والتجمعات.

يتم إثبات عملية الاكتتاب عند الزيادة بواسطة شهادة أو بطاقة حددت كيفية تنظيمها المادة 13 من المرسوم التنفيذي 438/95 بقولها: « يؤرخ ويوقع نشرة الاكتتاب المنصوص عليها في المادة 704 من

[1]– المقصود بمالك الرقبة هو مالك الأسهم في شركة المساهمة الذي له حق التصرف فيها عن طريق البيع مثلا.

القانون التجاري المكتتب أو وكيله الذي يكتب بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبة وتسلم له نسخة من هذه النشرة محررة على ورقة عادية ...»

الملاحظ أنه إذا لم تحقق زيادة رأس المال في أجل ستة أشهر إبتداءًا من افتتاح الاكتتاب، تكون عملية الزيادة باطلة تطبيقا لنص المادة 705/ فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

المطلب الثاني: إصدار اسهم بقيمة أعلى من قيمتها الإسمية (علاوة الإصدار).

إذا ما قررت الشركة إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب واللجوء إلى الجمهور غير المساهمين القدامى للاكتتاب، يمكن إتباع حل آخر لتحقيق التوازن بين المساهمين الجدد والقدامى وهو إصدار أسهم بقيمة أعلى من قيمتها الإسمية أي ما يسمى "بعلاوة الإصدار"[1]

الفرع الاول: مفهوم علاوة الاصدار:

يقصد بعلاوة الاصدار: دفع المكتتب قيمة أعلى من القيمة الإسمية للسهم، وهذا الفارق يعد بمثابة اشتراك يدفعه المساهم الجديد في الاحتياطي المكون في الفترة السابقة، وذلك لأن اشتراكه في الشركة بقيمة متساوية للقيمة الإسمية يؤدي إلى تخفيض القيمة الفعلية لأسهم المساهمين القدامى ولقد تعرض المشرع صراحة لعلاوة الإصدار في المادة **690** من القانون التجاري والتي جاءت بما يلي: « تصدر الأسهم الجديدة إما بقيمتها الإسمية وإما بتلك القيمة مع زيادة علاوة الإصدار» أما المادة **688** من القانون التجاري جاءت بما يلي: « تصبح الأسهم الجديدة مسددة القيمة إذا قدمت نقدا أو بالمقاصة مع ديون معينة المقدار ومستحقة الأداء من الشركة وإما بضم الاحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار أو بما يقدم من حصص عينية واما بتحويل السندات بامتياز اتأو بدونها»

مثال: إذا كانت القيمة الإسمية للسهم 1000 دج بينما قيمتها الحقيقية 1500 دج ثم انخفضت إلى 1250 دج، ولكن بعد زيادة رأس المال وإصدار أسهم جديدة فان الشركة عندما تصدر أسهم الزيادة فإنها تصدرها بقيمة اسمية 1000 دج مضاف إليها 250 دج كعلاوة إصدار باعتبار أن المبلغ الاخير يمثل الفرق بين القيمة الحقيقية للسهم الاصلي قبل زيادة رأس المال وهذه القيمة بعد الزيادة[2]، وعليه فانه يتم

[1]– صالح بودهان، النظام القانوني لرأس مال شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية 2015/2014، ص28.

[2]– محمد فريد العريني،محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص653.

إصدار أسهم زيادة رأسمال الشركة بعلاوة إصدار لتعويض المساهمين القدامى عن اشتراك المساهمين الجدد في الإحتياطات والأرباح الغير موزعة والتي تم تكوينها قبل إصدار أسهم زيادة راس المال[1]

غير أنه يطرح تساؤل حول مصير علاوة الإصدار هل تدخل ضمن رأس المال الشركة؟ أم تدرج ضمن احتياطاتها؟

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري الجزائري نجد المشرع لم يبين أين تدرج هذه العلاوة، ولذلك يمكننا الأخذ برأي الفقيه Merie Phlippe الذي قال بان الحصة الإضافية تدخل ضمن الشركة والشركة حرة بالتصرف فيها، وعموما تضاف إلى حساب احتياطي حيث يمكن للجمعية العامة غير العادية تقسيمها بين المساهمين.[2]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعلاوة الاصدار:

هناك اختلاف فقهي حول الطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار ، حيث ذهب رأي إلى أن علاوة الإصدار تعتبر ربحا واستندوا في ذلك إلى حجة مفادها أن علاوة الإصدار ليست إلا مقابل المزايا التي سيحصل عليها المساهمون الجدد ومن أهمها حقهم في الحصول على جزء من الاحتياطي عندما تقرر الشركة توزيعه، وبما أن الاحتياطي يعتبر أرباحا متراكمة إذ تعتبر علاوة الإصدار من قبل الربح.

لكن هذا الرأي منتقد باعتبار أنه ليس من الضروري أن تكون الاحتياطات الناشئة عن زيادة قيمة الأصول الشركة بسبب التضخم أو انخفاض قيمة النقود وهذه الزيادة لا تعتبر أرباحا ولكنها تمثل عناصر الخدمة المالية للشركة.

الرأي الراجح يعتبر العلاوة بمثابة حصة لا تدخل في تركيب راس المال، وإنما يتكون منها احتياطي خاص أو هي بمثابة رسم للدخول في الشركة والاشتراك في الأموال الاحتياطية وهدفها إقامة المساواة بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد، وبما أن الأمر على هذا النحو فلا توزع عند تصفية الشركة إلا على المساهمين.[3]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فهو لم يوضح إستخدمات هذه العلاوة ،لكنه يجيز أن تخصص لتغطية نفقات الإصدار، أي تلك المبالغ التي تنفقها الشركة عند إصدار الأسهم الجديدة كمصاريف الإعلان عن

[1]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص319.

[2]–صالح بودهان، المرجع السابق، ص29.

[3]–محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي،المرجع السابق، ص654.

الإكتتاب، وطبع استمارات الإكتتاب والعمولة التي يستحقها الوسيط الذي يتولى عملية التوظيف، حيث تنص المادة 719 من القانون التجاري على أنه: «...ويسوغ خصم هذه المصاريف من مبلغ علاوات الإصدار المتعلقة بهذه الزيادة». وعلى ذلك فإن باقي العلاوة يضاف إلى الاحتياطي والسبب في إضافته إلى الاحتياطي دون رأس المال، هو أن هذه العلاوة لا تقابلها أسهم تتمثل قيمتها في راس مال الشركة، وعليه نلاحظ أن علاوة الإصدار ليست ربحا ولا تنتج عن عمليات الاستغلال التي تقوم بها الشركة ولكنها تلحق بموجودات الشركة، ولذلك يعد هذا المبلغ المدفوع من المكتتب والمتمثل في علاوة الإصدار مقابلا لانضمامه إلى شركة مستقرة، وأيضا نظير اشتراكه في الأموال الاحتياطية التي تكون لدى الشركة والتي لم يساهم فيها.[1]

تجدر الإشارة إلى أن إصدار الأسهم بقيمتها الإسمية مضاف إليها علاوة الإصدار لا يتم إلا في الحالات التي لا يتقرر فيها للمساهمين القدامى حق الاكتتاب بالأفضلية في أسهم زيادة رأس المال.[2]

المطلب الثالث: الحقوق الممنوحة للأسهم الممتازة:

ينقسم رأس مال الشركة إلى أسهم متساوية القيمة، والأصل أن أصحاب هذه الأسهم يتمتعون جميعا بحقوق متساوية، ويخضعون لالتزامات واحدة، ولكن مبدأ المساواة في الحقوق والالتزامات بين المساهمين ليس من النظام العام، فيجوز أن ينص في نظام الشركة على تحويل أسهم عادية إلى أسهم ممتازة، أو إصدار أسهم ممتازة تعطي لمالكيها مزايا أكثر من مزايا الأسهم العادية[3]. وهذا لا يعد إخلالا بالمساواة بين المساهمين في الواقع، إذ أن هذه المساواة قاصرة على المساهمين من فئة واحدة.

فالأسهم الممتازة تنشأ عن طريق القانون أو النظام الأساسي للشركة[4]، وقد ميزت بعض قوانين الشركات ومن بينها القانون التجاري الجزائري بين الأسهم العادية وبين الأسهم الممتازة على سبيل الحقوق التي تمنح للأسهم الممتازة، و قد ظهر هذا النوع من الأسهم في ألمانيا في أعقاب الحرب العالمية الأولى، بعد أن أرادت أمريكا شراء معظم أسهم الشركات الألمانية الكبرى آنذاك وبأسعار رخيصة مستفيدين مما

[1]– آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص95.

[2]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص321.

[3]– عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 234.

[4]– منية شوايدية، خوصصة المؤسسات العامة في التشريع الجزائري و المقارن، المرجع السابق، ص 200.

خلفته الحرب، ولكن بالمقابل فكر الألمان بحل اتجاه السيطرة الأمريكية فكان إصدار هذا النوع الجديد من الأسهم الممتازة حيث أعطى الواحد منها عشرة أصوات أو عشرين صوت وأحيانا مئة صوت[1] .

اختلفت التشريعات المقارنة في الحقوق الممنوحة للأسهم الممتازة، فهناك من التشريعات من منح أصحاب هذه الأسهم حقا واحدا وهو حق الأولوية في تحصيل الأرباح مثل القانون اللبناني[2]، وهناك من أعطى عدة حقوق كالمشرع المصري الذي منحه حق الأولوية في الحصول على الأرباح، وكذا ناتج التصفية وكذا حق التصويت، والمشرع الفرنسي الذي أعطى حق الأولوية في تحصيل الأرباح دون التصويت، وحق التصويت المزدوج[3].

بينما المشرع الجزائري منح أصحاب الأسهم الممتازة نوعين من الحقوق هما طبق لنص المادة 715 مكرر44:

1-حق التصويت يفوق عدد الأسهم المملوكة.

2-حق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم و في سندات الاستحقاق الجديدة.

الفرع الأول: حق تصويت يفوق عدد الأسهم المملوكة (ما يسمى بالأسهم ذات الأصوات المتعددة):

نص المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 44 على منح صاحب الأسهم الممتازة حق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزته و يطلق عليها الأسهم ذات الأصوات المتعددة، و التي تخول حاملها أكثر من صوت واحد في الجمعيات العامة، و هذا الامتياز قد يكون مفيدا لشركات في بعض الظروف، مثلا: يقرر للوطنيين في الشركات التي بها مساهمون من الأجانب حتى تكون لهم الأغلبية في الجمعيات العامة ولو لم تكن لهم أغلبية رأس المال[4].

هناك بعض التشريعات حرمة إصدار هذا النوع من الأسهم، فقد أجازت منح أسهم الأفضلية في تحصيل الأرباح، و حرمت منح أسهم ذات أصوات متعددة مثل: القانون اللبناني، والقانون السعودي[5].

---

[1]- منية شوايدية، المرجع نفسه، ص 155.

[2]- محمد فريد العريني،محمد السيد الفقي،المرجع السابق، ص 481.

[3]- عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 177.

[4]- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 304.

[5]- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، سنة 1998، ص66.

وهناك من التشريعات من أجاز إصدار هذا النوع من الأسهم إلى جانب المشرع الجزائري مثل: التشريع المصري الذي لم يسمح بإصدارها إلا بالنسبة للأسهم التي دفعت قيمتها بالكامل، وظلت محتفظة بالشكل لمالك واحد مدة سنتين على الأقل قبل دعوة كل جمعية[1]، على عكس المشرع الجزائري الذي لم يضع أي شرط.

تجدر الإشارة إلى أن الأسهم ذات الأصوات المتعددة بالرغم من أنها تعود بالفائدة على الشركة إلا أنها لا تخلو من الضرر ذلك لأنها تسمح لمجلس الإدارة بالاحتفاظ برأس مال الشركة، بالرغم من أن هذا المجلس لم تنتخبه إلا أقلية من المساهمين، وبذلك تؤدي إلى الإنقاص من حق رقابة المساهمين على إدارة الشركة[2] .

الفرع الثاني: حق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم و سندات الاستحقاق الجديدة:

نص المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 44:" يمكن تقسيم الأسهم العادية الاسمية إلى فئتين اثنتين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية.

تتمتع الفئة الأولى بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها، أما الفئة الثانية فتتمتع بامتياز الأولوية في الاكتتاب في الأسهم أو سندات الاستحقاق الجديدة ".

من خلال هذا النص يتضح أنه يتم منح حق الأولوية في الاكتتاب من طرف الجمعية العامة التأسيسية، ويشترط أن تكون الأسهم اسمية، ولعل ذلك رغبة من المشرع الجزائري في السماح لشركة بضمان وفاء المساهمين لها.

انتقد المشرع الجزائري لاحتفاظه بتسمية " الأسهم العادية " التي تختلف عن الأسهم الممتازة، فقد عرفها في نص المادة 715 مكرر 42 من القانون التجاري الجزائري، فهي تمنح صاحبها حقوق عادية لا يمكن فصلها عنها و التي تعتبر من المقومات، بينما الأسهم الممتازة فهي تلك التي تخول صاحبها بجانب الحقوق العادية اللصيقة بالسهم مزايا خاصة[3] .

---

[1]– نادية فضيل، المرجع السابق، ص304.

[2]– مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص304.

[3]– نادية فضيل، المرجع السابق، ص200.

عليه كان يجدر بالمشرع إلغاء عبارة " عادية " من النص القانوني واستبدالها بعبارة " يمكن تقسيم الأسهم الاسمية إلى فئتين ..." وبذلك تصبح الأسهم الاسمية التي تتمتع بهذه الامتيازات أسهم ممتازة، تفاديا بذلك كل الانتقادات[1].

الملاحظ أيضا أن المشرع الجزائري منح حق الأولوية في الاكتتاب لسندات الاستحقاق الجديدة، التي هي سندات قابلة لتداول تخول بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الاسمية[2].

غير أنه بالرجوع إلى نصوص المواد المتعلقة بسندات الاستحقاق الجديدة، نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على حق الاكتتاب في هذه السندات.

فقد نص على حق الاكتتاب في سندات الاستحقاق القابلة لتحويل إلى أسهم[3]، و كذا سندات الاستحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم[4].

من ثم يمكن القول أن النص على حق الأولوية في الاكتتاب في سندات الاستحقاق الجديدة، يعد خطأ من طرف المشرع الجزائري، يمكن تداركه و ذلك بالنص على:" تتمتع الفئة الثانية بامتياز الأولوية في الاكتتاب للأسهم أو سندات استحقاق قابلة للتحويل، أو سندات استحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم".

[1]– خديجة بلعربي، المرجع السابق، ص 134.

[2]– نص المادة 715 مكرر 81 من القانون التجاري المعدل و المتمم.

[3]– نص المادة 715 مكرر 117 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

[4]– نص المادة 715مكرر 127 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

خاتمة الفصل الأول:

حاولنا من خلال هذا الفصل توضيح حماية حقوق المساهم المقررة في العقد التأسيسي للشركة، حيث يمنع المشرع الجزائري وضع أي شرط أو نص في العقد التأسيسي من شأنه المساس بحقوق المساهم.

فقد اعتبر المشرع الجزائري كل شرط يقيد استعمال المساهم لحق من حقوقه بمثابة اعتداء واضح على هذه الحقوق.

فالمشرع الجزائري يهدف من وراء ذلك حماية أقلية المساهمين في الشركة من سلطة الأغلبية، و كذا حماية حقوق قدامى المساهمين من دخول مساهمين جدد الشركة.

الفصل الثاني

الحماية المقررة قانونا لحقوق المساهمين في شركة المساهمة (الحماية القانونية)

تقر معظم التشريعات وباختلاف توجهاتها حماية قانونية للمساهمين في شركة المساهمة، وذلك من خلال إقرار قواعد المسؤولية على أعضاء الجهاز الإداري للشركة، لإلزامهم بالتقيد بقواعد حسن سير الشركة، و مراعاة مصلحة المساهمين في ذلك، وردعهم عن كل محاولات التحدي، أو حرمان المساهمين من ممارسة حقوقهم بعدم تمكينهم من ممارستها أو الانتقاص منها.

كغيره من التشريعات، فإن المشرع الجزائري أقر المسؤولية بنوعيها على أعضاء الجهاز الإداري باعتباره وكيلا عن المساهمين المدنية (المبحث الأول) والجزائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المسؤولية المدنية حماية لحقوق المساهمين.

يضطلع مجلس الإدارة في شركة المساهمة بكل الأعمال المكلف بها من قبل الجمعية العامة للمساهمين سواء الخاصة بالإدارة أو بالتصرفات، وإذا كان مجلس الإدارة هو المكلف بكل الأعمال الإداريةو التصرفات بهدف تحقيق غرض الشركة، فإن مسؤوليته تنعقد إذا أخل بهذا الإلتزام، ويسأل أمام الشركة والمساهم والغير .

لأن أسباب تقدير المسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز الإداري كثيرة، و آثارها متنوعة، فإن محل دراستنا هو تقدير هذه المسؤولية كوسيلة لحماية حقوق المساهمين داخل الشركة[1]، من خلال تحديد أساسها (المطلب الأول)، أنواعها(المطلب الثاني) و دعاوى المسؤولية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: أساس فرض المسؤولية المدنية:

لقد نظم المشرع الجزائري المسؤولية المدنية لأجهزة إدارة شركة المساهمة في المواد من 715 مكرر21 إلى 715 مكرر29 من القانون التجاري المعدل و المتمم، غير مكتفي في ذلك بالقواعد العامة الواردة في القانون المدني.

ومن الصعب حصر أساس المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة، لكن جانب كبير من الفقه جعل هذا الأساس في مخالفة القانون (الفرع الأول)، مخالفة النظام (الفرع الثاني) و الخطأ في الإدارة و التسيير (الفرع الثالث).

[1]-عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 837.

الفرع الأول: المسؤولية الناتجة عن مخالفة القانون

إن أبرز الأسباب التي تحقق مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة هي مخالفتهم لأحكام القانون، و تعني عبارة قانون هنا مخالفة كافة الأنظمة المتعلقة بالشركات التجارية والموجبات المترتبة عليها، كنظام الشركات التجارية، و نظام السجل التجاري ونظام الأوراق التجارية و غيرها[1].

وقد نص المشرع الجزائري على أن مخالفة الجهاز الإداري لشركة للقواعد القانونية تلزم خضوعه لقواعد المسؤولية المدنية من خلال نص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري المعدل والمتمم على أنه: " يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن، حسب الحالة، اتجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة...".

ومن أمثلة هذه المخالفات، عدم تنفيذ المدير للأحكام التي ينص عليها قانون التأمينات مثلا من ضرورة اتخاذ إجراءات التأمين على العاملين بالشركة، و سداد الاشتراكات على أساس الأجور الحقيقية[2].

كما تسأل الشركة كشخص معنوي علاوة على ذلك في الأعمال غير المشروعة التي يرتكبها المدير أثناء إدارته للشركة أو بسببها، وتسبب ضررا للغير.

الفرع الثاني: مخالفة نظام الشركة أو القانون الأساسي

يعد نظام الشركة بمثابة القانون الإتفاقي للمساهمين، حيث يشتمل على الأحكام التفصيلية التي يتفق عليها المؤسسون لإدارة الشركة، وينظم كل ما يتعلق بنشاط الشركة منذ تأسيسها إلى حين انقضائها، كما يتضمن تفصيل البيانات الواردة في عقد التأسيس، ويوقع من كل مؤسس[3] .

ويتعين الإدراك كذلك أن القانون الأساسي للشركة يلزم الأطراف بمجرد اعتماده من طرفهم لأنه بمجرد نشره في المركز الوطني لسجل التجاري تكتسب الشركة الشخصية المعنوية وتباشر نشاطها وتدخل في معاملات مع الغير لتصبح دائنة ومدينة.

---

[1]– فتحي مزوار، المرجع السابق، ص 89.

[2]– أحمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري، (الشركات التجارية)، جزء الثاني، طبعة الثانية، بدون دار نشر، الجزائر، 1980، ص 212.

[3]– عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 198.

ويعتبر خرق القانون الأساسي للشركة من أكبر الأسباب شيوعا لقيام المسؤولية المدنية اتجاه مسير الشركة كالخروج بالشركة عن غرضها الأصلي الذي أنشئت خصيصا له بموجب نظامها، أو إيداع أموال الشركة في بنك مهدد بالإفلاس[1].

فمخالفة القانون الأساسي للشركة بمثابة مخالفة للحدود المرسومة المعبر عنها بإرادة الشركاء، وعليه أي عمل يقوم به مجلس الإدارة على خلاف ما هو منصوص عليه يعتبر خطأ موجب للمسؤولية، وقد نصت المادة 715 مكرر 23 سالفة الذكر على أنه: " ... و إما عن خرق القانون الأساسي...".

الفرع الثالث: الخطأ في الإدارة و التسيير:

اعتبرت المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري أن الأخطاء المرتكبة من طرف القائمين بالإدارة أثناء تسييرهم كأحد الحالات التي ترتب المسؤولية المدنية.

ويتناول هذا الخطأ جميع الأعمال والتصرفات التي تشكل إخلالا بموجب العناية المعتادة في إدارة الشركة، كإهمال مجلس الإدارة في القيام بواجباته، إذ تعد أخطاء الإدارة والتسيير أكثر المسؤوليات شيوعا وانتشارا، ويخضع تقديرها للسلطة القضائية، فهي لا تقتصر على الخطأ الجسيم أو الفادح بل تتضمن حتى الأخطاء اليسيرة، كالإهمال والتقصير واللامبالاة، ويبقى إثباتها صعبا لاستنادها على الوقائع والأفعال، وتتحمل الشركة في الأصل نتائج المسؤولية وإصلاح الأضرار اللاحقة بالغير[2].

وعلى من يدعي الخطأ في الإدارة إثباته بكافة طرق الإثبات، ويعتبر أعضاء المجلس مسؤولين عن كل خطأ في الإدارة يسبب ضررا للمساهمين أو بعضهم أو الغير، ولو لم ينطوي هذا الخطأ على غش أو مخالفة للقانون أو لنظام الشركة.

ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في تقدير جسامة الخطأ، كما لها سلطة واسعة في تقدير وجود العناصر المكونة للخطأ الإداري والرابطة السببية بين الخطأ والضرر المشكو منه ومقدار التعويض المستحق عنه[3].

---

[1]– مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 469.

[2]– بدون مؤلف ، بعنوان المسؤولية المدنية لمسيري الشركات، نقلا عن موقع:www.droit et entreprise.org: //http، تاريخ التصفح: 08 أفريل 2017، على الساعة: 17:30.

[3]– فتحي مزوار، المرجع السابق، ص 91، 92.

المطلب الثاني: أنواع المسؤولية المدنية:

يقصد بالمسؤولية المدنية المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول، فيكون مصدر هذا الالتزام إما عقد يربطه بالمضرور فتكون مسؤولية عقدية، وقد يكون مصدره القانون في صورة تكاليف عامة، وعندئذ تكون المسؤولية تقصيرية، وسنتناول كل نوع من أنواع المسؤولية المدنية على حدى.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية:

تعرف المسؤولية العقدية على أنها جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد، أو عدم تنفيذها[1]، وتقوم مسؤولية المسيرين عن الخطأ التعاقدي إذا خالفوا النظام الأساسي للشركة، أو خالفوا القواعد التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، أو أرتكب خطأ في التسيير حسب ما نصت عليه المادة 715 مكرر23 من القانون التجاري الجزائري، وذلك على أساس العلاقة بين المسير والشركة هي تعاقدية.

لا يمكن الإدعاء بالمسؤولية العقدية إلا بوجود عقد بين الأطراف وأن يكون صحيحا، أما إذا لم ينعقد العقد بعد، كأن يتضرر أحد الأطراف في مرحلة المفاوضات، فلا مجال لقيام المسؤولية العقدية[2]. فإذا لم يكن بين المسير والشركة عقد، فلا مجال لمساءلته عن الأضرار لتخلف ركن جوهري وهو العقد.

إذ تعد مخالفة القواعد الخاصة بالنصاب ونظام الأغلبية في التصويت، وعدم تمكين المساهمين من حقوقهم في المعلومات الخاصة بالشركة لإبداء آرائهم في إصدار القرارات من قبيل المخالفات التي يسأل فيها أعضاء مجلس الإدارة[3].

ومن خلال استقراء نص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري التي تنص على أنه: " يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن..."، يبدو أن التضامن في شركات المساهمة يكون بين القائمين بالإدارة (إداريين، مدير عام، وأعضاء مجلس المديرين)، فالأصل أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تضامنية، ويجد هذا التضامن أساسه في: " مبدأ وحدة السلطة"، الذي يحكم هؤلاء

[1]– علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام طبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص113.

[2]– علي فيلالي، الالتزامات (الفعل المستحق التعويض)، طبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص25.

[3]– المادة 626، والمادة 677 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

الأعضاء، ولا يفلت من هذه المسؤولية التضامنية إلا الأعضاء الذين اعترضوا على عمل زملائهم، وأثبتوا ذلك في محضر جلسة مجلس الإدارة التي صدرت عنها هذه الأعمال، ولا يعد التغيب مانعا من المسؤولية طالما لم يكن بعذر مقبول[1].

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية:

تترتب المسؤولية التقصيرية عن الإخلال بالتزام قانوني مقتضاه ألا يضر الإنسان غيره بخطأ أو تقصير منه[2]، سواء كان هذا الخطأ جسيما أو يسيرا بحسن نية أو بسوء نية، وهذا ما أكدته المادة 124 من القانون المدني الجزائري بقولها: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[3].

ومن هنا يتضح أن قيام المسؤولية التقصيرية لمسير شركة لا تنشأ إلا عند إخلاله بالتزام قانوني، وذلك بتوفر شروط هي: الخطأ، الضرر والعلاقة السببية حتى يكون المسير مسؤولا بالتعويض.

فإذا لم تتوفر هذه الشروط وكانت هناك مسؤولية، فلا مناص من أن تكون مسؤولية تقصيرية، ومعنى هذا أن المسؤولية التقصيرية هي الأصل العام، وأن العقدية استثناءا لا يعمل بها إلا بتوافر شروطها اللازمة[4].

ومن خلال استقراء نص المادة 126 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم نجدها نصت على التضامن في التعويض عن الضرر إن تحدد المسؤولون عن الفعل الضار.

وللقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالمسؤولية التضامنية من عدمها، وفق ما جاء به التشريع الجزائري في نص المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري[5].

ووفقا لنص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري يكون المسيرون في شركات المساهمة محلا للمتابعة القانونية على وجه الإنفراد أو التضامن حسب الحالة، عن كل مخالفة للنصوص التشريعية

---

[1]– محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص550.

[2]– عكيعلي سليمان، المرجع السابق، ص113.

[3]– المادة 124 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[4]– علي علي سليمان، نفس المرجع، ص 138.

[5]– عبد القادر حمر العين، المرجع السابق، ص 137 وما يليها.

أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، أو عن كل خرق للقوانين الأساسية، أو تلك الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم.[1]

إلا أنه ليس من العدل إقامة التضامن المفترض في المسؤولية في المعاملات التجارية، لأن الأخطاء شخصية، والذي لم يرتكب خطأ لا تقوم مسؤوليته، وفق ما ورد في نص المادة 124 من القانون المدني[2].

والحقيقة انه لا جدوى من التفرقة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، حسب ما يراه الكثير من الفقهاء، لأن ممثلي الشركة وحدهم من يستطيع إقامة المسؤولية العقدية على المسيرين، لذلك فمسؤولية المسير التقصيرية تبقى قائمة على أساس المادة 124 من القانون المدني، والمادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري[3].

المطلب الثالث: دعاوى المسؤولية المدنية

من الاثار المترتبة على المسؤولية المدنية دعاوى المسؤولية التي ترفع من الطرف الذي اصابه الضرر نتيجة خطا اعضاء مجلس الادارة، والطرف المتضرر قد يكون الشركة نفسها وبالتالي تتضرر حقوق المساهم بالتبعية وقد يكون المساهم شخصيا.

بالتالي يحق للمساهم في كلتا الحالتين رفع دعوى تعويض ضد اعضاء مجلس الادارة كما يحق له رفع دعوى مسؤولية نتيجة بطلان الشركة لمخالفة اجراءات التأسيس .

الفرع الاول: دعوى التعويض:

يجوز للمساهم رفع دعوى تعويض ضد اعضاء مجلس الادارة سواء كان الضرر لحقه بصفة شخصية او لحق الشركة و بالتالي يضر مصالحه .

[1]– المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري المعدل و المتمم.

[2]– آمال بلمولود، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة سطيف، الجزائر،2015، ص21.

[3]– آمال بلمولود، المرجع السابق، ص118، 119.

اولا: دعوى التعويض عن الضرر اللاحق بالشركة :

تسمى هذه الدعوى بدعوى الشركة فهي تمثل احدى وسائل حماية حقوق المساهم في الشركة ولكن بصورة غير مباشرة فالاعتداء على راس المال مثلا يمثل اعتداء على حق المساهم في الحصول على فائض التصفية او يؤدي الى انخفاض قيمة الاسهم.[1]

ذهبت اغلب التشريعات المقارنة في ان الاصل في رفع دعوى المسؤولية ضد اعضاء مجلس الادارة نتيجة للضرر اللاحق بالشركة ترفع من قبل الشركة بموجب قرار تصدره الجمعية العامة، ويلزم في القرار تعيين من ينوب عن الشركة في مباشرة الدعوى، فإذا كانت في طور التصفية يجوز للمصفي رفع دعوى المسؤولية بعد استئذان الجمعية العامة، اما اذا تم اعلان افلاس الشركة فانه يجوز لوكيل التفليس رفع الدعوى دون استئذان الجمعية العامة لأن الشركة تغل عن التقاضي.[2]

غير انه في حالة تراخي الجمعية العامة في اقامة دعوى الشركة فان للمساهم الحق في رفع الدعوى.

أما المشرع الجزائري لم ينص على دعوى التي ترفعها الشركة، فقد نص على حق المساهم بصفة فردية او جماعية في رفع دعوى الشركة اي دعوى التعويض عن الضرر اللاحق بالشركة ضد اعضاء مجلس الادارة، وهذا تطبيقا لنص المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري بقولها: "يجوز للمساهمين بالإضافة الى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا ان يقيموا منفردين او مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة او بالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الانقضاء"

ونصت المادة 715 مكرر 25 على انه :" كل شرط في القانون الاساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطا بأخذ الراي المسبق للجمعية العامة او اذنها او يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى يعد كانه لم يكن.

ولا يكون اي قرار صادر عن الجمعية العامة اي اثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين لارتكابهم خطا اثناء القيام بوكالتهم"

نستخلص من خلال المادتين أن المشرع الجزائري منح للمساهم حق رفع دعوى الشركة ضد اعضاء مجلس الادارة بصورة منفردة أو مجتمعة، وله حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق

[1]–عماد محمد امين السيد رمضان، المرجع السابق، صفحة 879.

[2]– هاني محمد دويدار، المرجع السابق، صفحة 596.

بالشركة ومنحه هذا الحق دون شرط اخذ الاذن المسبق من الجمعية العامة، حيث لا يجوز وضع اي شرط في القانون الاساسي للشركة من شانه المساس بحق المساهم في رفع دعوى الشركة .

بالاضافة الى ان اي قرار من الجمعية العامة يقضي بابراء ذمة اعضاء مجلس الادارة ليس له اي اثر لانقضاء دعوى المسؤولية التي يرفعها المساهم .

تجدر الاشارة الى ان المساهم في اعماله هذا الحق انما يرفع دعوى الشركة و ليس دعواه الشخصية للمطالبة بتعويض الاضرار التي تلحق به شخصيا وانما يكون تمثيل المساهم للشركة في حدود المصلحة التي تكون له في الشركة ، ومعنى ذلك ان المساهم لا يطالب اعضاء مجلس الادارة الا بجزء من التعويض مقابل القدر الذي يملكه في راس المال، والمساهم يطالب بحق الشركة فيجب عليه تقديم التعويض الذي يحصل عليه الى الشركة[1].

وتتقادم دعوى المسؤولية ضد المؤسسين وضد القائمين بالادارة سواء كانت مجتمعة او فردية بمرور ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب العمل الضار او من وقت العلم به طبقا لنص المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري الجزائري.

ثانيا : دعوى التعويض عن الضرر اللاحق بالمساهم :

اذا كانت دعوى الشركة تمثل وسيلة لحماية حقوق المساهم ولكن بصورة غير مباشرة ، فان دعوى المساهم الفردية ضد اعضاء مجلس الادارة تهدف الى حماية الحقوق المالية وغير المالية للمساهم بصورة مباشرة .

فدعوى الشركة أيًا كان رافعها تهدف الى إعادة اصول الشركة قبل حدوث ضرر الذي لحقه وأن نجاح الدعوى يعود بالتبعية على المساهمين، أما الدعوى الفردية فإنها تهدف الى جبر الضرر الشخصي الذي اصاب المساهم شخصيا وبعبارة اخرى يحق للمساهم بصفته مضرور الرجوع على اعضاء مجلس الادارة بدعوى المسؤولية بهدف تعويض الضرر الذي أصابه طبقا للمادة 715 مكرر 24 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري بقولها:" يجوز للمساهمين بالإضافة الى دعوى التعويض الذي لحق بهم شخصيا ..." فقد يؤدي الفعل او التصرف الخاطئ من قبل اعضاء مجلس الادارة ضرر خاص بأحد المساهمين، أو بفئة منهم، ولا يمتد الى الشركة باعتبارها شخصا معنويا، كأن يبدد اعضاء مجلس الادارة الارباح الخاصة بأحد المساهمين أو المبالغ التي دفعها المساهم للوفاء من قيمة الاسهم، أو ان مجلس الادارة لا يمكن المساهم من الاطلاع على دفاتر الشركة وحساباتها.

[1]– هاني محمد دويدار، المرجع السابق، صفحة 569.

الفرع الثاني: دعوى المسؤولية الناجمة عن البطلان:

في حالة مخالفة اجراءات وقواعد تأسيس شركة المساهمة قد تقع الشركة باطلة، وبطلان الشركة يكون بموجب نص قانوني صريح طبقا لنص المادة 733 من القانون التجاري الجزائري والتي نصت على ان بطلان شركة المساهمة لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الاهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين، كما ان البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة في المادة 426 من القانون المدني.[1]

وبالرجوع الى نص المادة 715 مكرر 21 نجد المشرع الجزائري رتب مسؤولية مدنية على المسيرين والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان وألزمهم بتعويض المساهمين عن الضرر الذي لحقهم من جراء حل الشركة.[2]

القاضي يفصل في دعوى البطلان في أجل شهرين من تاريخ افتتاح الدعوى طبقا لنص المادة 737 من القانون التجاري الجزائري، وتتقادم دعوى المسؤولية المؤسسة على بطلان الشركة طبقا لنص المادة 743 من القانون التجاري بقولها:" تتقادم دعوى المسؤولية المبنية على إبطال الشركة أو أعمال والمداولات اللاحقة لتأسيسها بثلاثة أعوام إعتبارا من تاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي فيه.

لا يجوز زوال سبب البطلان دون ممارسة دعوى التعويض الرامية الى تعويض الضرر اللاحق من العيب الذي كانت الشركة أو العمل أو المداولة مشوبة به، وتتقادم هذه الدعوى بمرور ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ كشف البطلان"، يستخلص من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أعطى المساهم حق المطالبة بالتعويض في حالة زوال سبب البطلان، حيث يمكنه رفع دعوى تعويض نتيجة الضرر الذي لحق به من مخالفة قواعد التأسيس وهذه الدعوى تتقادم بمرور ثلاث سنوات من تاريخ اكتشاف البطلان.

الفرع الثالث: دعوى التصحيح:

أقر المشرع الجزائري إمكانية تصحيح الاجراءات الباطلة فقد اعطى عدة فرص للتصحيح حتى عند رفع دعوى البطلان، حيث تنقضي هذه دعوى اذا زال سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الموضوع ابتدائيا.[3]

---

[1]– نص المادة 426 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[2]– نص المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

[3]– نص المادة 735 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

دعوى التصحيح الهدف من رفعها هو المطالبة بتصحيح الشركة او المخالفة المرتكبة حيث اجاز المشرع لكل من يهمه الامر انذار الشركة بالتصحيح خلال 30 يوم، والا كان له ان يطلب من المحكمة تعيين وكيل للقيام بالتصحيح وهذا طبقا لنص المادة739 من القانون التجاري الجزائري.

يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد اجلا ولو تلقائيا لتمكن من ازالة البطلان[1]واذا حصل لم يتخذ اي قرار تسوية خلال هذا الاجل، فان المحكمة تصدر حكمها بناءًا على طلب الطرف الذي يهمه الاستعجال طبقا لنص المادة 737 من القانون التجاري.

كما اجاز المشرع التصحيح في حالة نقص اهلية الشريك او عيب اصاب رضاه، وذلك بإتاحة الفرصة لكل من يهمه الامر ان ينذر الشخص المعني للقيام بإجراء التصحيح، وذلك بإجازة العقد خلال ستة اشهر او برفع دعوى البطلان ي نفس الاجل طبقا للمادة 738 /1 من القانون التجاري.

الملاحظ ان المشرع الجزائري اعطى فرصة للتصحيح المخالفة المرتكبة من خلال ثلاث نواحي:

1/ نص على انقضاء دعوى البطلان في حالة زوال سبب البطلان.

2/ لا يمكن الفصل في دعوى البطلان في اجل اقل من شهرين، وهذا الاجل كافي لتصحيح المخالفة المرتكبة اثناء التأسيس.

3/القاضي المختص بالفصل في دعوى البطلان يستطيع منح مهلة قضائية لإزالة سبب البطلان.

المشرع الجزائري اعطى المساهم حق رفع دعوى التصحيح في اجل ستة اشهر تحت طائلة انقضاء الاجل ويجب ابلاغ الشركة بذلك قبل رفع الدعوى[2]، وفي حالة عدم الحكم بالتصحيح بالرغم من المجهودات التي بذلها وتم الحكم ببطلان الشركة نتيجة المخالفة المرتكبة، هنا يحق للمساهم رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة البطلان كما بينا سابقا في دعوى المسئولية الناجمة عن البطلان.

تجدر الاشارة الى أن دعوى التصحيح ترفع من طرف كل من يهمه الامر حتى الشركاء والغير والهدف منها هو المطالبة بالتصحيح وليس البطلان حتى وان نجم عنها الحكم ببطلان الشركة، عكس دعوى البطلان التي ترفع من الغير والهدف منها هو بطلان الاجراءات.

[1]– نص المادة 736 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2]– نص المادة 738 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية لحماية حقوق المساهمين.

إلى جانب المسؤولية المدنية التي فرضها المشرع الجزائري لحماية حقوق المساهمين في الشركة، هناك مسؤولية جزائية فقد حدد المشرع جزاءات عند ارتكاب أفعال تمس بحقوق المساهمين ضمن نصوص القانون التجاري وذلك في الفصل الثاني من الباب الثاني تحت عنوان المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة.

ونظرا لكثرة هذه المخالفات قمنا بدراسة بعض منها، وقسمناها كالتالي:

أولا: المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة (المطلب الأول).

ثانيا: المخالفات المتعلقة بإدارة وتسيير الشركة (المطلب الثاني).

ثالثا: المخالفات المتعلقة بمراقبة شركات المساهمة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: المخالفات المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة

نص المشرع الجزائري في المواد من806 إلى810 من القانون التجاري على المخالفات المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة، وكذا الإجراءات المترتب عليها، سوف نقوم بدراسة نوعين من هذه المخالفات.

أولا: المخالفة المتعلقة بالتقويم الزائف للحصص العينية.

ثانيا: المخالفة المتعلقة بالاكتتاب الصوري والغش للحث على الاكتتاب.

الفرع الأول: المخالفات المتعلقة بالتقويم الزائف للحصص العينية

ينقسم رأس مال شركة المساهمة إلى مجموعة من الحصص تطبيقا لنص المادة 592 من القانون التجاري الجزائري تتمثل في الحصص النقدية والحصص العينية.

الحصص النقدية: هي مبلغ من النقود يقدمه الشريك كجزء من رأس مال الشركة، ولا يكفي أن يتم الاكتتاب في هذه الحصص، بل يجب الوفاء بقيمتها كاملة[1].

[1]– عبد القادر حمر العين، المرجع السابق، صفحة 24.

أما الحصص العينية: فهي الحصة المقدمة من الشريك عينا معينة أو منقولا ماديا أو معنويا، ومن أمثلة ذلك العقارات، والآلات، والأدوات، والمركبات، والمؤسسة التجارية، وبراءة الاختراع، وحق الإيجار، والاسم التجاري، والشعار، والعلامة التجارية، والرسوم، والنماذج الصناعية، وكل حق من حقوق الملكية الأدبية أو الفنية.....

وقد تكون عبارة عن دين شخصي للشريك في ذمة الغير ففي هذه الحالة تعتبر الحصة مقبولة، شرط ان تتمكن الشركة من استيفاء هذا الدين بقبض قيمته من الغير[1].

فإذا دخل رأس مال الشركة مقدمات عينية عند التأسيس، فانه يجب تقديرها بغير إسراف ولا مبالغة، وذلك لان المغالاة في التقويم من شأنها إلحاق ضرر بالشركة وبدائنيها وبحملة الأسهم النقدية فيها ضرر بالشركة لأنها ستبدأ برأس مال يقل في الواقع عن الكفاية، وضرر بالدائنين لان الضمان الذي اعتمدوا عليه هو رأس المال، وأخيرا فيه ضرر بحملة الأسهم النقدية لان أصحاب الحصص العينية سيحصلون على جانب من الربح أو من فائض التصفية هو في حقيقة الأمر من حق حملة الأسهم النقدية[2].

لذلك نجد المشرع الجزائري نظم إجراءات تقدير الحصة العينية بموجب نص المادة 601/ف1و2 من القانون التجاري بقولها "يعين في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية ماعدا في حالة وجود أحكام تشريعية خاصة، مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي بناءا على طلب المؤسسين أو احدهم[3] ويخضع هؤلاء لأحكام التنافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر06 أدناه.

يقع تقدير قيمة الحصص العينية على مسؤولية مندوبي الحصص ويوضع التقرير المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة".

من خلال هذا النص نستخلص أن المشرع الجزائري أوكل مهمة تقدير الحصة العينية إلى مندوب الحسابات الذي يراعي في تعيينه أحكام المادة 715 مكرر06 التي تشير إلى أحوال عدم الأهلية لتولي

---

[1]– إلياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية(الأحكام العامة للشركة) الجزء الأول، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت(لبنان)، سنة2003، صفحة.105.

[2]– محمد فريد العريني، محمد سيد الفقي، المرجع السابق، صفحة 464.

[3]– يخضع تنظيم مهمة محافظ(مندوب) حسابات إلى القانون 01/10 المؤرخ في 16 رجب 1431 الموافق لـ29 يونيو2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد جريدة رسمية عدد رقم42، المؤرخة في 11 يوليو سنة 2010.

هذه الخبرة كالقرابة أو المصاهرة إلى الدرجة الرابعة بين المؤسسين ومن قدموا الحصص والخبير، وعلاقة التبعية أو العمل باجر لديهم، وكذا من امتهنوا وظائف في الشركة في آجال معينة .....وغيرها.

نظرا لأهمية الحصص العينية كعنصر من عناصر رأس المال، فقد تشدد المشرع الجزائري أمام أي تلاعب فيها، فقد اعتبر المغالاة في تقدير الحصة العينية بطريقة الغش والمبالغة في تقييمها بإخفاء الأعباء التي قد تؤثر على القيمة الحقيقية لها كالرهن مثلا[1]مخالفة يعاقب عليها بالسجن طبقا لنص المادة 807/ ف4 بقولها:" يعاقب بالسجن من سنة إلى 5 سنوات، وبغرامة مالية من 20.000 إلى 200.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :.....

4/الأشخاص الذين منحوا غشًا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية".

عليه إذا تبين أن القيمة التي منحت للحصة العينية قد زادت عن قيمتها الحقيقية سواء بسبب زيادة في قيمة احد عناصر العين، أو نسيان اعتبار بعض التكاليف المثقلة للعين، فإننا نكون بصدد مخالفة التقويم الزائف للحصص العينية المعاقب عليها بموجب نص المادة 807 من القانون التجاري المذكورة أعلاه[2].

الفرع الثاني: مخالفة الاكتتاب الصوري والغش للحث على الاكتتاب

يمكن تعريف الاكتتاب بأنه: "إعلان عن رغبة المكتتب في الانضمام إلى الشركة تحت التأسيس مقابل المساهمة في رأس المال بعدد معين من الأسهم المطروحة ".

يعتبر الاكتتاب إلتزام المكتتب بتقديم الحصص وإتمام هذه الأخيرة يعتبر تنفيذ الالتزام.[3]

نظرا لأهمية الاكتتاب تشدد فيه المشرع الجزائري من حيث الشروط حتى يكون الاكتتاب صحيحا لابد من:

1-أن يكون بكامل رأس المال: غير انه لا يعني ضرورة الوفاء بكامل رأس المال، فهناك فرق بين الأسهم العينية والأسهم النقدية.

---

[1]- عبد القادر حمر العين، المرجع السابق، صفحة163.

[2]- بوننا ولد سيدي، المسؤولية المدنية لمسيري الشركات في القانون الموريتاني والجزائري، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار عنابة، السنة1998-1999، صفحة 131.

[3]- فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، صفحة138.

فان الأسهم التي تمثل الحصص العينية يجب الوفاء بقيمتها كاملة عند تأسيس الشركة، فإذا تعهد المكتتب بتقديم سهم عيني للشركة على سبيل التمليك فلا يكفي أن يعد بتقديمه لكي يحصل على ما يمثل قيمته، بل لابد من تقديمه فعلا عند التأسيس[1].

2- يجب أن يكون الاكتتاب نهائيا وجديا: نظرا لان رأس مال الشركة المساهمة هو الضمان العام للدائنين يجب أن يكون حقيقيا وجديا، وذلك قصد استيعاب سبل الاكتتاب الصوري.

مراعاة هذا الشرط تظهر من حيث إلزام القانون المساهم بتقديم الربع على الأقل من جهة، ومن جهة أخرى نص المادة 715 مكرر 47 من القانون التجاري الجزائري: "يتعين على المساهم أن يسدد المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام باكتتابها حسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون والقانون الأساسي للشركة".

قد ذهبت الكثير من الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية إلى أن إثبات جدية الاكتتاب أو صوريته هي من الوقائع التي يستقل القاضي بتقديرها وله أن يستشهد ذلك بالعديد من القرائن[2].

الاكتتاب الصوري: هو مخالفة يعاقب عليه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 807/ف 1 من القانون التجاري بقولها:" يعاقب بالسجن من سنة إلى 5 سنوات، وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو إحدى العقوبتين فقط، الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت الاكتتاب والدفوعات صحة البيانات التي كانوا يعلموا بأنها صورية، أو أعلنوا بان الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو قدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتابات صورية، أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة"

يستخلص من خلال نص هذه المادة انه إذا قام احد الأشخاص بالأفعال التالية فانه يعاقب:

1- التصريح الكذب بصحة بيانات يعلموا بأنها صورية.

2- الإعلان عن الأموال التي لم توضع تحت تصرف الشركة بأنه قد تم تسديدها.

3- تقديم قائمة بأسماء المساهمين للموثق تتضمن اكتتابات صورية.

4- التبليغ عن تسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.

تجب الإشارة إلى انه يجب التفريق بين الاكتتاب الصوري وبعض المصطلحات المشابهة.

---

[1]- فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، صفحة 146.

[2]- فاروق ابراهيم جاسم، المرجع السابق، صفحة397

***الفرق بين الاكتتاب الصوري والاكتتاب باسم مستعار**

يميز بعض الفقه بين الاكتتاب الصوري، والاكتتاب باسم مستعار الذي يتم بواسطة شخص آخر، إذ يعد هذا الأخير صحيحا بكونه يتم من شخص حقيقي وموجود يتحمل تبعة تصرفه، إلا انه أخفى اسمه لاعتبارات معينة، فإذا توفرت شروط الاكتتاب كان الاكتتاب صحيحا.

أما إذا كان أخفى اسمه لاعتبارات تتعلق بانعدام أهليته هنا يعد الاكتتاب صوري.

***الفرق بين الاكتتاب الصوري والاكتتاب الوهمي**

يميز الفقه بين الاكتتاب الصوري والذي لا تتوفر فيه لدى المكتب نية تحمل الالتزامات الناشئة عنه، وبين الاكتتاب الوهمي الذي يحصل بأسماء وهمية أو بغير علم أصحابها، فالنوع الأول يمكن عده صحيحا في بعض الأحوال، بينما النوع الثاني يعد باطلا ويؤدي بالنتيجة إلى بطلان الشركة[1].

المطلب الثاني: المخالفات المتعلقة بإرادة و تسيير الشركة:

نص المشرع الجزائري في المواد من 811 إلى 813 من القانون التجاري على المخالفات المتعلقة بإرادة شركة المساهمة، وكذا على الجزاءات المترتبة عليها، هذه المخالفات متعددة سوف نتطرق لدراسة ثلاث مخالفات منها:

1- مخالفة توزيع أرباح صورية.

2- مخالفة تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع.

3- التعسف في استعمال أموال الشركة.

الفرع الأول: مخالفة توزيع أرباح صورية:

إن الأرباح القابلة للتوزيع كما سبق وذكرنا هي الأرباح الصافية طبقا للمادة 720 من القانون التجاري الجزائري، وتتولى الجمعية العامة توزيعها تطبيقا لنص المادة 723 من القانون التجاري الجزائري بقولها: " تحدد الجمعية العامة بعد موافقة على الحسابات و التحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح، وكل ربح يوزع خلافا لذلك يعد ربحا صوريا ".

غير أنه إستثنى الدفعات المسبقة تحت الحساب من أرباح السنة المالية المقفلة أو الجارية، والتي يقرر مجلس الإدارة توزيعها قبل الموافقة على حسابات السنتين المذكورتين:

[1]-فاروق إبراهيم جاسر، المرجع السابق، ص 377.

1- إذا كانت للشركة قبل التوزيع المقرر بعنوان السنة المالية السابقة، إحتياط من غير الإحتياطات التي نصت عليها المادة 721، وزائد على مبلغ الدفعات.

2- أو متى كانت الميزانية الموضوعة خلال السنة المالية أو آخرها، ومصادق عليها من طرف مندوب الحسابات، تثبت أن الشركة حصلت خلال السنة المالية، بعد تكوين الاستهلاكات والمؤونات الضرورية أرباحا صافية زائدة على مبلغ الدفعات، وذلك عند الاقتضاء، بعد طرح الخسائر السابقة والاقتطاع المنصوص عليه في المادة 311 ".

ومن خلال هذا النحو يتضح أنه إذا تم توزيع أرباح دون وجود مبالغ قابلة للتوزيع اعتبر ذلك ربحا صوريا، وتوزيعه يعد مخالفا للقانون ومعاقب عليه تطبيقا لنص المادة 811/ف1 من القانون التجاري الجزائري: " يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات، وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

1- رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوش".

توزيع الأرباح الصورية يشكل اقتطاع من رأس المال، وهذا غير جائز مراعاة لمبدأ ثبات رأس مال الشركة[1].

كما تعد أرباحا صورية إذا تم اقتطاعهما من الاحتياطي القانوني، أو الاحتياطي النظامي.

فالاحتياطي القانوني هو الاحتياطي الذي تكونه الشركة عن طريق اقتطاع جزء من الأرباح الصافية، و يجوز استخدامه في تغطية خسائر الشركة، وفي زيادة رأس مالها، ولكن لا يجوز للشركة التصرف فيه لأنه يأخذ حكم رأس المال، ويعتبر ضمانا عاما للدائنين.

أما الاحتياطي النظامي هو ذلك الاحتياطي الذي يقرره نظام الشركة، و يتفق في الأغراض المنصوص عليها في نظام الشركة (العقد التأسيسي).

وعليه فإنه اقتطاع الأرباح من هذين الاحتياطيين تعد أرباحا صورية[2].

---

[1]- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية (الاحكام العامة و الخاصة)، المرجع السابق، ص 504.

[2]- تركي مصلح حمدان، الوسيط في النظام القانوني لمجلس إدارة شركات المساهمة العامة (دراسة مقارنة)، دار الخليج للنشر و التوزيع سنة 2016 ، ص 313-314.

أما بالنسبة للاحتياطي الحر فيجوز توزيع أرباح منه، لأنه يعد أرباحا مدخرة قابلة للتوزيع، ومع ذلك إذا تم قيده في خصوم الميزانية للشركة يترتب على ذلك عدم جواز توزيعه على المساهمين، تأخذ الأرباح الموزعة حكم الأرباح الصورية[1].

إن توزيع الأرباح الصورية فيه ضرر للشركة والمساهمين، وللغير، ضرر للشركة لأن الأرباح الصورية مأخوذة من رأس المال مما يؤدي إلى نقصه، وضرر للمساهمين لأنهم ربما يكونوا قد اشتروا الأسهم اعتقادا منهم بأن ما يوزع يدل على متانة المركز المالي للشركة، في حين أن الواقع يشهد بغير ذلك، وضرر للغير من دائني الشركة لأن توزيع هذه الأرباح ينتقص من رأس المال الشركة، وبالتالي يضعف من ضمانهم العام[2].

وبناءًا على ما تقدم فإن الأرباح الصورية هي ما اختل فيها أحد ضوابط احتساب الأرباح، فهي غير فائضة عن رأس المال أو لأنها أرباح غير صافية، بمعنى أنها لم تجرى عليها الاقتطاعات المنصوص عليها قانونا طبقا لنص المادة 722 من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الثاني: مخالفة تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع:

يتم إعداد حسابات الشركة من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة تطبيقا لنص المادة 716 من القانون التجاري الجزائري بقولها: "عند قفل كل سنة مالية، يضع مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة جردا بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ.

ويضعون أيضا حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية.

ويضعون تقريرا مكتوبا عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة وتوضع المستندات المشار إليها في هذه المادة تحت تصرف مندوبي الحسابات خلال 4 أشهر على الأكثر والتالية لقفل السنة المالية ".

وكذلك الأمر بالنسبة لمجلس المديرين الذي يلزم بتقديم الوثائق المذكورة في المادة 716 من القانون التجاري إلى مراقب الحسابات تطبيقا لنص المادة 656/ ف 2، كما نصت المادة 677 من القانون التجاري الجزائري على وجوب تبليغ الوثائق الحسابية للمساهمين حتى يتمكنوا من معرفة حالة

[1]– هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 585.

[2]– محمد فريد العريني ، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 635.

الشركة وذلك من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، قبل 30 يوما من انعقاد الجمعية العامة، وذلك لإبداء رأيهم عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها.

بناءا على ما جاء ضمن نصوص هذه المواد فالمشرع الجزائري تشدد فيما يتعلق بتقديم ميزانية حسابات الشركة للمساهمين، بشكل يعبر عن حقيقة وواقع الشركة، وذلك ظاهر من خلال إلزام مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بتبليغ الوثائق للمساهمين هذا من جهة، ومن جهة أخرى نص المادة 715 مكرر4 على أنه يقوم مراقب الحسابات بتدقيق في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وكذا الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها.

السبب في تشدد المشرع هو إمكانية قيام مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بتقديم تقرير يعكس الحالة الواقعية للشركة و إظهارها في حالة جيدة.

كأن يقوموا بزيادة النفقات، أو أن يقللوا من قيمة العائدات، أو أن يظهروا الشركة تحقق أرباح مع أنها في حالة خسارة أو عكس ذلك، أو حتى إخفاء معلومات يوجب القانون الإفصاح عنها مثلا: عدم الإفصاح عن الخسائر التي لحقت الشركة، أو عدم قدرتها على المنافسة، والهدف من وراء ذلك هو إخفاء حالة الشركة الحقيقية، ليستمروا بالعمل لمصلحتهم الشخصية و جني الأموال على حساب الشركة و المساهمين فيها[1].

فقد أعتبر المشرع الجزائري كل هذه الأفعال مخالفة يعاقب عليها بالحبس طبقا لنص المادة 811 من القانون/ف 2 من القانون التجاري بقولها: " يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى 5 سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 2000000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

2- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يتعمدون نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع لإخفاء حالة الشركة الحقيقية ولو في حالة عدم وجود توزيع للأرباح ".

[1]- جمال محمود الحمودي، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، سنة2004، ص 116.

الفرع الثالث: التعسف في استعمال أموال الشركة:

نص المشرع الجزائري على جرم التعسف في استعمال أموال الشركة في القانون التجاري بموجب المادة 811/ ف3 بقولها: " يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى 5 سنوات وبغرامة من 20000د ج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

3- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون بأنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة ".

ونص المادة 840 بقولها: " يعاقب بالسجن من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط المصفي الذي يقوم عن سوء نية باستعمال أموال أو بإئتمان الشركة التي تجري تصفيتها، وهو يعلم أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أخرى أو مؤسسة له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".

يستخلص من هذين النصين أن المشرع الجزائري لم يعرف جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، بل اكتفى بتحديد الأفعال التي تشكل تعسفا في استعمال أموال الشركة، لذا يمكن تعريفها من خلال النصوص القانونية بانها:" استعمال المسيرين عن سوء نية أموال الشركة، يعلمون أنها مخالفة لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية، أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصلح مباشرة أو غير مباشرة"[1].

بناءا عليه مخالفة التعسف في استعمال أموال الشركة تقوم على عنصرين هما:

1. عنصر استعمال أموال الشركة.
2. عنصر الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة.

1- عنصر استعمال أموال الشركة:

إن الاستعمال في مفهوم جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أوسع من الاختلاس المكون لجريمتي خيانة الأمانة و التفليس.[2]

[1]- زكري ويس ماية الوهاب، جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2005/2004، ص39.

[2]- أحسن بوسقيعة، القانون الجنائي الخاص، الجزء الثالث، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2003، ص102.

فمصطلح الاستعمال يقصد به المشرع الجزائري:" الاستخدام ولو بطريقة مؤقتة مع نية الإرجاع، فيعتبر استعمال فعل الاستفادة من قروض، تسبيقات، سيارات، مساكن، وحتى استعمال العتاد وموظفي الشركة دون حق".[1]

من خلال هذا التعريف يتضح أن عنصر الاستعمال يتحقق بمجرد عدم تمييز مدير الشركة بين ذمته المالية والذمة المالية للشركة التي يديرها، فيجب أن تكون الأحوال التي يستعملها ملكا للشركة مثلا: يسحب أموال من صندوق الشركة ليستعملها لأغراضه الشخصية[2].

2- عنصر الإستعمال المخالف لمصلحة الشركة:

لا يوجد تعريفا قانونيا لمصلحة الشركة، ترك المجال للفقه والقضاء لتحديد هذا المفهوم، فقد نص المشرع على مصطلح "مصلحة الشركة" بهدف حماية أموال وائتمان الشركات التي يستعملها مديروا أو أعضاء مجلس الإدارة[3].

هناك نظريتان لتحديد مفهوم مصلحة الشركة:

أ- النظرية التعاقدية:

حسب هذه النظرية يوجد تماثل بين مصلحة الشركة و مصلحة المساهمين، و هذه النظرية مؤسسة على النظرية التعاقدية للشركة.

وأساسها يكمن في نص المادة 432 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " على الشريك أن يمتنع من أي نشاط يلحق ضررا بالشركة أو يعاكس الغاية التي أنشئت لأجلها".

ب- النظرية المؤسساتية:

حسب هذه النظرية مصلحة الشركة هي المصلحة العليا للمؤسسة، وأن الشركة بعد إنشائها يتجاوز نشاطها إطار الشركاء و المساهمين، فتصبح شخصية مستقلة و غير تابعة لجماعة الشركاء.

وقد إعتمد القضاء نظرة واسعة لمصلحة الشركة، حيث قضى بأن الجريمة لا تهدف إلى حماية مصلحة الشركاء فحسب، بل تهدف أيضا إلى حماية الذمة المالية للشركة ومصالح الغير المتعاقدين معها[4].

---

[1]- زكري ويس ماية الوهاب، المرجع السابق، ص41.

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص104.

[3]- عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص239.

[4]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص108.

المطلب الثالث: المخالفات المتعلقة بمراقبة شركة المساهمة:

نص المشرع الجزائري في المواد 828 إلى 831 من القانون التجاري على مجموعة من المخالفات المتعلقة بمراقبة شركات المساهمة، وكذا الجزاءات المترتبة عليها، ونظرا لكثرتها إرتأينا التطرق إلى ثلاث مخالفات على سبيل المثال منها:

1- مخالفة عدم تعيين مندوبي الحسابات أو عدم استدعائهم لحضور الجمعية العامة (مادة 828 من القانون التجاري).
2- مخالفات إعطاء معلومة كاذبة أو تأكيدها عن حالة الشركة (المادة 830/ف1 من القانون التجاري).
3- مخالفة عدم إبلاغ وكيل الجمهورية بالوقائع الإجرامية (المادة 830 من القانون التجاري).

الفرع الأول: مخالفة عدم تعيين مندوبي الحسابات أو عدم استدعائهم لحضور الجمعية العامة:

نظرا للعدد الكبير للمساهمين في شركة المساهمة يتعذر أحيانا حضورهم جميعا للجمعيات العمومية، و التي لها دور الرقابة على مجلس الإدارة و مجلس المديرين حسب الحالة، صنف إلى ذلك أن مراجعة دفاتر الشركة و حساباتها تتطلب خبرة خاصة لا تتوفر في جميع المساهمين، لذلك تطلب القانون في شركات المساهمة وجود مندوب أو أكثر للحسابات يختارون من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني[1].

وتعود سلطة تعيين محافظة الحسابات في شركة المساهمة إلى الجمعية العامة العادية، وهذا ما نصت عليه المادة 26 من قانون 01/10[2] بقولها:" تعين الجمعية العامة أو الجهاز المكلف بالمداولات بعد موافقتها كتابيا و على أساس دفتر الشروط، محافظ الحسابات من بين المهنيين المعتمدين والمسجلين في جدول الفرقة الوطنية". وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر4/ف1 الجمعية العامة العادية تعين مندوب للحسابات لمدة ثلاث سنوات، وتختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني.

[1]- فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، صفحة196.

[2]- قانون رقم 01/10 المتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، المرجع السابق، صفحة07.

وفي حالة إذا لم يتم تعيين مندوب الحسابات من طرف الجمعية العامة كأن يرفض مندوب الحسابات ذلك، أو لمانع أعاقهم عن أداء مهامهم يتم اللجوء إلى تعيينهم بموجب أمر من رئيس المحكمة التابعة لمقر الشركة بناءا على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين[1].

استثناءا يمكن تعيين محافظ الحسابات في القانون الأساسي بالنسبة للشركة التي لجأت إلى الإدخار العلني في التأسيس طبقا للمادة 609 من القانون التجاري الجزائري.

كما يتم تعيينهم من طرف الجمعية التأسيسية بالنسبة للشركة التي لجأت للتأسيس الفوري طبق المادة 600/ف2 من القانون التجاري، كما يمكن اللجوء إلى القضاء لتعيينه وذلك حماية لأقلية المساهمين طبقا للمادة 15/ف1 من المرسوم التنفيذي 32/11 المتعلق بتعيين محافظ حسابات[2].

نص المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر12 على وجوب استدعاء محافظ الحسابات لحضور الجمعيات المساهمين بقولها:" يتم استدعاء مندوبي الحسابات لاجتماع الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة الذي يقفل حسابات السنة المالية المنتهية و كذا كل جمعيات المساهمين".

من خلال نصوص هذه المواد نستخلص أن المشرع الجزائري أعطى أهمية كبيرة لمحافظ الحسابات نظرا للدور الرقابي الذي يمارسه على أعمال الشركة، فقد نص على معاقبة كل من رئيس الشركة والقائمون بإدارتها في حالة عدم تعيينه أو عدم استدعائه لحضور الجمعية العامة بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، تطبيقا لنص المادة 828 من القانون التجاري الجزائري.

فالملاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر محافظ الحسابات أداة فعالة لتحقيق التوازن بين مصلحتين قائمتين ومشروعتين، هما مصلحة الشركة من جهة، ومصلحة المساهمين من جهة أخرى، الذين قد لا تؤهلهم ثقافتهم المالية والاقتصادية والقانونية المباشرة الرقابة على حسابات الشركة ومراجعة دفاترها، أو

[1]– نص المادة 715 مكرر 4/ ف07، من القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2]– المرسوم التنفيذي 32/11 المؤرخ في: 2011/02/01، المتعلق بتعيين محافظ الحسابات جريدة رسمية عدد رقم 07 المؤرخة في 2011/02/01.

لعدم توفر الوقت لديهم لممارستها، كما أنه يعد وسيلة لحماية أقلية المساهمين ضد تعسفه الأغلبية في استعمال حقوقها[1].

الفرع الثاني: مخالفة إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيدها عن حالة الشركة:

نص المشرع الجزائري على ضرورة تعيين مندوب للحسابات أو أكثر من طرف الجمعية العامة العادية طبقا لنص المادة 715 مكرر4/ف1، كما سبق الذكر وأوكل له اختصاصات ومهام واسعة تشمل الرقابة الدائمة والعامة على سير أعمال الشركة، وتدقيق حساباتها طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة كما أوجب المشرع الجزائري على محافظي الحسابات تقديم تقارير إلى الجمعية العامة، تتمثل في تقرير سنوي يتم وضعه كل سنة، يتضمن كل الفحوصات والرقابات التي جرت خلال السنة مرفقا بالملاحظات أثناء تدقيقه (المادة 715 مكرر4/ف4).

وكذا تقارير خاصة حول المخالفات التي يكتشفونها أثناء تأدية مهامهم يقومون بتبليغها إلى الجمعية العامة طبقا لنص المادة 621 من القانون التجاري، وكذا تقرير عن تخفيض رأسمال الشركة طبقا للمادة 712/ف2، وتقرير عن زيادة رأس المال طبقا للمادة 700/ف3..... و غيرها.[2]

تجدر الإشارة إلى أنه أي خطأ أو نقص أو عدم دقة في المعلومات التي يقدمها مندوبي الحسابات في تقاريرهم سواء كانت الخاصة أو العامة الموجهة إلى المساهمين أو مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، فهي ترتب عليهم مسؤولية[3].

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 830/ف1 من القانون التجاري بقولها:" يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل مندوب الحسابات يتعمد إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيدها من خلال الشركة....".

---

[1]– محمد بن جميلة، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركات المساهمة، مذكرة لنيل شهادة ماجستر، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، سنة 2010–2011، صفحة 19.

[2]– فتيحة يوسف المولود عماري، المرجع السابق، صفحة 196 إلى 203.

[3]– خالدية معيزي، مسؤولية مندوب الحسابات في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2011–2012، صفحة 52.

يستخلص من خلال نص هذه المادة أن المشرع يعاقب مندوب الحسابات في حالة تقديم معلومات كاذبة عن حالة الشركة، ويجب أن يكون هذا الكذب متعلق بمعلومات دقيقة وواضحة وليس بتخمينات أو تقديرات من محافظ الحسابات.

يقصد بالمعلومات الكاذبة تلك المتعلقة بمهام محافظ الحسابات في الشركة مهما كان نوعها، وعليه فإنه يتم استبعاد المعلومات المتعلقة بإدارة وتسيير الشركة بموجب المنع المطبق على مهام المحافظ طبقا للمادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري[1]، فإن إعطاء أو تأكيد معلومات كاذبة قد يأخذ صورا كثيرة فإما أن يكون من خلال المصادقة على ميزانية غير صحيحة، أو أن يقدم تقريره العام بالتحفظ على البيانات الواردة فيه والمتعلقة بصدق الحسابات وانتظامها، أو أن يكون ذلك من خلال تقديم تقارير خاصة تقدم بطريقة ما للجهاز الإداري[2].

ويندرج أيضا في سياق المعلومات الكاذبة طبقا للقضاء الفرنسي " السكوت "، حيث إذا لم يعترض مندوب الحسابات على تصريحات القائمين بالإدارة إذا لاحظ أن هناك اختلال في الوضعية المالية، أو المحاسبة للشركة محل المراقبة[3].

هذا وقد عاقب المشرع الجزائري مندوب الحسابات من خلال نص المادة 825 من القانون التجاري بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، و بغرامة من 20.000 إلى 500.000 دج أو بإحدى العقوبتين في حالة منح أو الموافقة على بيانات غير صحيحة التي وردت في التقارير المقدمة للجمعية العامة المدعوة للبت في إلغاء حق الأفضلية في اكتتاب المساهمين.

الفرع الثالث: مخالفة عدم إبلاغ وكيل الجمهورية بالوقائع الإجرامية:

ألزم المشرع الجزائري مندوبي الحسابات بالكشف عن الأفعال المجرمة لوكيل الجمهورية طبقا لنص المادة 715 مكرر 13 من القانون التجاري الجزائري و إذا أخل مندوبي الحسابات بهذا الالتزام، تقع على عاتقهم مسؤولية جزائية و يعاقبون بموجب نص المادة 830 من القانون التجاري بالسجن من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 20.000 دج إلى 50.00 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

[1]– محمد بن جميلة، المرجع السابق، صفحة 146.

[2]– خالدية معيزي، المرجع السابق، صفحة 88.

[3]– خالدية معيزي، المرجع نفسه، صفحة 87.

يستخلص من نص المادتين 715 مكرر 13 و830 من القانون التجاري، أنه بمجرد امتناع محافظ الحسابات عن إبلاغ بالوقائع الإجرامية التي اكتشفها يعاقب بالحبس أو الغرامة، فمحافظ الحسابات ملزم بتبليغ وكيل الجمهورية دون تقدير للآثار القانونية المترتبة عن الوقائع من أن تكون الدعوى قد انقضت بالتقادم، أو بالعفو، أو بوفاة الفاعل كما ليس من شأنه تقدير ضرورة التبليغ من عدمها أو تقدير خطورة الجريمة من هوانها[1].

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد في هذين النصين المدة اللازمة لإخطار وكيل الجمهورية بالوقائع التي علم بها، فلا يوجد أي اجتهاد قضائي يحدد هذه المدة أو يتطرق إليها، إلا أن القضاء الفرنسي ذهب إلى أن المدة من أسبوعين إلى خمس (5) أسابيع كافية للتأكد من وجود أفعال يحتمل أن تكون مجرمة أو تبقى هذه المدة محل خلاف فقهي و قضائي متباين[2] .

[1]– محمد بن جميلة ، المرجع السابق، صفحة 144.

[2]– خالدية معيزي، المرجع السابق، صفحة 95.

خاتمة الفصل الثاني:

من خلال ما تم دراسته في هذا الفصل، يتضح أن المشرع الجزائري أولى حقوق المساهم في الشركة عناية و أهمية كبيرة، حيث فرض حماية مدنية وجزائية.

تتمثل الأولى في فرض مسؤولية مدنية لأعضاء جهاز الإدارة و المسيرين و كذا المؤسسين، و ترتيب عقوبات مدنية.

والثانية في فرض مسؤولية جزائية و تسليط عقوبات جزائية تتمثل في الحبس و غرامة مالية.

فالمشرع الجزائري جرم كل فعل من شأنه المساس بحقوق المساهم في شركة المساهمة، حماية لمصلحة الشركة بصفة عامة و مصلحة المساهم بصفة خاصة.

خاتمـــــــة

يثير موضوع حماية حقوق المساهم في شركة المساهمة اهتماما قانونيا و فقهيا و قضائيا ، فكان لا بد من توفير الشعور بالضمان الكافي لدى المساهم لممارسة حقوقه كاملة لمجرد اكتتابه في اسهمها.

من خلال هذا العمل حاولنا البحث عن الوسائل التي وفرتها مختلف التشريعات ومنهم التشريع الجزائري ، ومدى كفايتها و ملاءمتها لطبيعة شركة المساهمة و المبادئ التي تقوم عليها .

بدراستنا لنصوص القانون التجاري الجزائري التي تكفل الحماية لحقوق المساهمين في شركة المساهمة استنتجنا نقص واضح في آليات ووسائل الحماية .

نقص من الناحية الكمية في الوسائل و الاليات الممنوحة للمساهم الخاضعة للقانون التجاري فهي محدودة، فالمشرع الجزائري منذ سنة 1993 لم يدخل اي تعديلات على النصوص المنظمة لشركات المساهمة فيما يخص حقوق المساهمين و سبل حمايتها، فاخر تعديل للقانون تجاري سنة 2015 بموجب قانون رقم 20/15 ، جاء ببعض التعديلات فقط، وهذا بالرغم من كل المتغيرات والازمات المالية و الاقتصادية التي هزت العالم التي تحث على حماية اكبر لحقوق المساهمين.

وكذا نقص نوعي يرجع بالاساس لانعدام الاجتهادات القضائية فيما تعلق بموضوعنا ، فمن خلال بحثنا لا نجد اي اثر لاجتهاد قضائي خاص بحقوق المساهمين داخل الشركة واليات حمايتها.

وما يمكن استنتاجه بشكل عام ، ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع ، فان محور حماية المساهم هو من ابرز ما تحاول التشريعات التجارية المقارنة القيام به باعتباره احد اهم مبررات الدافعة بعجلة الاستثمار والمحفزة له ، وذلك للدور الذي تلعبه شركات المساهمة في تقوية الاقتصاد الوطني .

واخيرا من خلال ما قمنا به من دراسة وتحليل، توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات الاتية:

1/ العمل على تسهيل ممارسة المساهمين لحقوقهم لاسيما داخل الجمعيات العامة والحد من ظاهرة التغيب التي اصبحت تميز هذه الجمعيات.

2/ ادراج وسائل الاتصال الحديثة كوسيلة يمكن استعمالها لإعلام المساهمين وتبليغهم بالوثائق (البريد الالكتروني)، مع الزام الشركات بإعداد مواقع الكترونية تدرج فيها المعلومات والاعلانات التي تهم المساهمين مع تحيينها .

3/ العمل على الاقتراب اكثر من قواعد الافصاح و الشفافية التي اصبحت تسير شركات المساهمة ،الى تحسين وتقوية حق المساهم في الاعلام.

4/ العمل على توسيع الحماية الجزائية للمساهمين في الشركة بتغطية تشريعية لكل تصرفات الجهاز الاداري التي قد تضر بالمصلحة الجماعية للمساهمين .

5/ التوسيع من نطاق تطبيق الغرامات النسبية التي تفرض على المسير المنصوص عليها عند ارتكابه للمخالفات، حتى تتلاءم و طبيعة هذه الاخطاء و المخالفات وتكون فعالة قي نفس الوقت وحتى تحقق ردع ، فيكون المسير اكثر حرصا على احترام القانون .

اذا كان الاصل هو تمتع المساهم بالحرية الكاملة في ممارسة حقوقه، الا انه في اطار هذه الممارسة يمكن ان يتعسف فيها مما يضر بمصلحة المساهمين و الشركة، نظر لاهتمامه بالدرجة الاولى بالحقوق المالية لان غايته الاولى هي الحصول على الربح ، الامر الذي يشكل تهديد و مساس بحقوق المساهمين وهذا راجع الى تراجع الجمعية العامة عن القيام بدورها نظرا لكونها المكان الطبيعي لممارسة هذه الحقوق ،مما يشكل إعتداء على احد اركان قيام الشركة وهو نية المشاركة بين الشركاء الذي يقتضي اندماج الشركاء بفكر واحد في مشروع الشركة .

الامر الذي يطرح تساؤل هل المشرع قام بتوفير الحماية للمساهمين من بعضهم البعض؟

في الاخير نامل ان يتولى المشرع دراسة هذا النوع من الحماية ، وان يكون محل دراسة معمقة من قبلنا في رسالة دكتوراه مستقبلا.

باعتبار ان حماية حقوق المساهم في شركة المساهمة ضرورة عملية ،يجب تقويتها ودعمها بنصوص تشريعية ، بما يكفل تامين هذه الحماية بشكل فعال وهذا ما نامل القيام به في ابحاث مستقبلة.

قائمـــــة

المصادر والمراجع

قائمــة المراجع:

أولا: النصوص القانونية:

1/ القوانين:

* القانون 04/03 المؤرخ في 17 فبراير 2003 المعدل والمتمم رقم 10/96 المؤرخ في 1993/05/23 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ج ر ع 11 مؤرخة في 19 فبراير 2003.
* قانون 01/10 المؤرخ في 29 يونيو 2010، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر ع 42 مؤرخة في 11 يونيو 2010.

2/ الأوامر :

* الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بقانون رقم 20/15 المؤرخ في 2015/12/30 ج ر، عدد 71.
* الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدّل والمتمّم، بقانون 05/07، المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر، عدد31، بتاريخ 2007.

3/ المراسيم التنفيذية:

* المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المؤرخ في 1 شعبان 1496 الموافق لـ 1995/12/23 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة و التجمعات، ج ر، عدد 80 مؤرخة في2 شعبان 1416 هـ.
* المرسوم التنفيذي 32/11 المؤرخ في 2011/02/01 المتعلق بتعيين محافظ الحسابات، ج ر، عدد 07 مؤرخة في 2011/02/01.

ثانيا: الكتب:

1/ الكتب باللغة العربية:

- أحسن بوسقيعة، القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة للنشر و التوزيع، سنة 2003.
- أحمد محمد محرز، اندماج الشركات، دار النهضة العربية، مصر، 1983.
- أحمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري (الشركات التجارية)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ب. د.ن، الجزائر، 1980.
- إلياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية (الأحكام العامة للشركات)، الجزء الأول، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، سنة 2003.

- تركي مصلح حمدان، الوسيط في النظام القانوني لمجلس إدارة المساهمة العامة(دراسة مقارنة)، دار الخليج للنشر والتوزيع سنة 2016 .
- جمال محمود الحمودي، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى، دارة وائل للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، سنة 2004.
- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2011.
- عبد القادر حمر العين، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دار الجامعة الجديدة، تيارت، الجزائر، سنة 2013.
- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن سنة 2012.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- علي فيلالي، الالتزامات (الفعل المستحق التعويض)، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2007.
- عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2008.
- غادة أحمد عيسى، الاتفاقية بين المساهمين في شركات المساهمة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان2008.
- فاروق إبراهيم جاسم، النظام القانوني لمؤسسي شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، سنة 2013.
- فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية (وفقا للنصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية الحديثة)، الطبعة الثانية، دار الغرب للنشر و التوزيع، سنة 2007.
- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية (الأحكام العامة والخاصة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2014.
- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المجلد الرابع، دار مكتبة التربية، الأردن، سنة 1996.
- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، سنة 1998.
- محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية (شركات الأموال)، الجزء الثاني، الجزائر سنة 2014.
- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي،، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2010.
- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 1997.
- مصطفى كمال طه، وائل ابو بندق، اصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2006.
- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2008.
- هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، لبنان.

2-الكتب باللغة الأجنبية:

* Renè Roblot، " traite de droit commercial " ، ton I ed libraire generale de droit et de juris prudence (LGDJ)، france، 1994.

ثالثا: رسائل جامعية أو مذكرات:

1/ رسائل الدكتوراه:

* آيت مولود فاتح، حماية ادخار المستثمرة في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، سنة2012.
* منية شوايدية، خوصصة المؤسسات العامة في التشريع الجزائري و المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2013.

2/ رسائل ماجستير:

* أمال بلمولود، المسؤولية المدنية لمسيري شركات المساهمة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة سطيف، الجزائر، سنة 2015.
* بوننا ولد سيدي، المسؤولية المدنية لمسيري الشركات في القانون الموريتاني و الجزائري، أطروحة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، سنة 1998-1999
* خالدية معيزي، مسؤولية مندوب الحسابات في شركة المساهمة،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان، سنة 2011-2012
* خديجة بلعربي ، المميزات القانونية للسهم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران بلقايد، السنة الجامعية 2007-2008.
* زكري ويس مايا الوهاب، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منوري، قسنطينة، سنة 2004-2005.
* سمية فاطمة الزهراء بن غالية، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2077-2008.
* فتحي مزوار، حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة قانون مقارن)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2012.
* محمد بن جميلة، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركات المساهمة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، سنة 2010-2011.

3/ مذكرة ماستير:

* حياة حماش، الضوابط القانونية لاندماج الشركات، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، الجزائر، سنة2015.

* راضية معطى الله، الأداء الاعتيادي في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة
* صالح بودهان، النظام القانوني لرأسمال شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة ماستر كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية
* نور الدين شعيب، النظام القانوني لجمعيات المساهمين، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، تاريخ المناقشة 04-06-2015.

رابعا: المداخلة في ملتقى وطني.

* منية شوايدية، مداخلة بعنوان " الشركة عقد أم نظام"، الملتقى الدولي حول الحماية القانونية للشركات التجارية، عين مبدأ المناقشة الحرة و الحتمية الفعالية الاقتصادية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، بتاريخ 26-27 نوفمبر 2014

خامسا: المواقع الإلكترونية:

1. بدون مؤلف، مسؤولية مدنية لمسيري الشركات https://www.droitetentreprise.ppg، تاريخ التصفح 2017/04/08 على الساعة 17.30.
2. بدون مؤلف، مفهوم أقلية المساهمين في شركة المساهمة،https://revues.univ- ouorgla.dz، تاريخ التصفح 2017/04/17 على الساعة 13.30.

الفهرس

الفهرس

	الصفحة
مقدمة	01
الفصل التمهيدي: حقوق المساهمين في شركة المساهمة	05
المبحث الأول: الحقوق المالية للمساهمين في شركة المساهمة	06
المطلب الأول: حق المساهم في تحصيل الأرباح	06
الفرع الأول: الأرباح القابلة للتوزيع	06
الفرع الثاني: قواعد توزيع الأرباح.	07
المطلب الثاني: حق المساهم في تداول أسهمه	08
الفرع الأول: طرق تداول الأسهم الإسمية	09
الفرع الثاني: طرق تداول الأسهم لحاملها	12
المبحث الثاني: الحقوق غير المالية للمساهمين في شركة المساهمة	15
المطلب الأول: حق المساهم في حضور الجمعية العامة والإطلاع على الوثائق	15
الفرع الأول: حق المساهم في حضور الجمعية العامة	15
الفرع الثاني– حق المساهم في الإطلاع على الوثائق	17
المطلب الثاني: حق المساهم في التصويت	19
الفرع الأول: حرية المساهم في التصويت	19
الفرع الثاني: حالات حرمان المساهم من حق التصويت	20
المطلب الثالث: حق المساهم في ادارة الشركة الدامجة	21
الفرع الأول: مفهوم الاندماج	21
الفرع الثاني: آثار الاندماج في مواجهة المساهمين	23
خاتمة الفصل التمهيدي	26
الفصل الأول: الحماية المقررة في العقد التأسيسي لحقوق المساهمين في شركة المساهمة	28
المبحث الأول: حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة	**29**
المطلب الأول: سلطة الأغلبية في الجمعية العامة ليست مطلقة	29
الفرع الأول: المقصود بالأغلبية في الجمعية العامة.	29
الفرع الثاني: أساس سلطة الأغلبية في الجمعية العامة.	30
المطلب الثاني: ضوابط سلطة الأغلبية داخل الجمعية العامة.	32
الفرع الأول: إحترام إختصاصات الجمعية العامة.	33
الفرع الثاني: صدور قرارات لمصلحة الشركة:	38

المطلب الثالث: القيود التي يضعها نظام الشركة على حقوق المساهمين	39
الفرع الأول: القيود التي يضعها نظام الشركة على حق المساهم في الحضور	39
الفرع الثاني: القيود التي يضعها نظام الشركة على حق المساهم في التصويت	40
الفرع الثالث: القيود التي يضعها نظام الشركة على حق المساهم في التداول أسهمه	43
المبحث الثاني: حماية قدامى المساهمين في شركة المساهمة	46
المطلب الأول: تقرير امتيازات القدامى المساهمين	46
الفرع الأول: تقرير مزايا خاصة للأسهم الأصلية	47
الفرع الثاني: تقرير حق الأولوية للمساهمين القدامى في الاكتتاب في أسهم الزيادة	47
المطلب الثاني: إصدار اسهم بقيمة أعلى من قيمتها الإسمية (علاوة الإصدار)	51
الفرع الاول: مفهوم علاوة الاصدار	51
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعلاوة الاصدار	52
المطلب الثالث: الحقوق الممنوحة للأسهم الممتازة	53
الفرع الأول: حق تصويت يفوق عدد الأسهم المملوكة (ما يسمى بالأسهم ذات الأصوات المتعددة)	54
الفرع الثاني: حق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم و سندات الاستحقاق الجديدة	55
خاتمة الفصل الأول	57
الفصل الثاني: الحماية المقررة قانونا لحقوق المساهمين في شركة المساهمة	59
المبحث الأول: المسؤولية المدنية حماية لحقوق المساهمين	59
المطلب الأول: أساس فرض المسؤولية المدنية	59
الفرع الأول: المسؤولية الناتجة عن مخالفة القانون	59
الفرع الثاني: مخالفة نظام الشركة أو القانون الأساسي	60
الفرع الثالث: الخطأ في الإدارة و التسيير	60
المطلب الثاني: أنواع المسؤولية المدنية	62
الفرع الأول: المسؤولية العقدية	62
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية	63
المطلب الثالث: دعاوى المسؤولية المدنية	64
الفرع الاول: دعوى التعويض	64
الفرع الثاني: دعوى المسؤولية الناجمة عن البطلان	67
الفرع الثالث: دعوى التصحيح	67
المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية لحماية حقوق المساهمين.	69
المطلب الأول: المخالفات المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة	69
الفرع الأول: المخالفات المتعلقة بالتقويم الزائف للحصص العينية	69

الفرع الثاني: مخالفة الاكتتاب الصوري والغش للحث على الاكتتاب	71
المطلب الثاني: المخالفات المتعلقة بإرادة و تسيير الشركة	73
الفرع الأول: مخالفة توزيع أرباح صورية	73
الفرع الثاني: مخالفة تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع	75
الفرع الثالث: التعسف في استعمال أموال الشركة	77
المطلب الثالث: المخالفات المتعلقة بمراقبة شركة المساهمة	79
الفرع الأول: مخالفة عدم تعيين مندوبي الحسابات أو عدم استدعائهم لحضور الجمعية العام	79
الفرع الثاني: مخالفة إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيدها عن حالة الشركة	81
الفرع الثالث: مخالفة عدم إبلاغ وكيل الجمهورية بالوقائع الإجرامية	82
خاتمة الفصل الثاني	84
خاتمة	86
قائمـــة المصادر والمراجع	89
فهـــــرس	94

ملخص المذكرة:

إن التطرق لموضوع حماية حقوق المساهم في شركة المساهمة و آلياتها يستوجب منهجيا التعرف على هاته الحقوق التي تتطلب الحماية.

فالمساهم يتمتع بمجموعة من الحقوق الأساسية لكونه عضو فعال في الشركة، يمكن تقسيمها إلى حقوق مالية وتتمثل في حق تحصيل الأرباح، حق تداول الأسهم....، وحقوق أخرى غير مالية أو إدارية تتمثل في حق حضور الجمعية العامة، و الإطلاع على الوثائق، حق التصويت، حق إدارة الشركة المدمجة.

للمساهم كامل الحرية في ممارسة هذه الحقوق، فالمشرع الجزائري منع وضع أي شرط في العقد التأسيسي للشركة، من شأنه المساس بهذه الحقوق، بالإضافة إلى فرض مسؤولية مدنية و مسؤولية جزائية على مسيري الشركة، والقائمين بإدارتها في حالة الاعتداء على الحقوق بأي شكل من الأشكال ورتب عقوبات مدنية وجزائية رادعة، وهذا في إطار حماية مصلحة المساهم بصفة خاصة ومصلحة الشركة بصفة عامة.